

D

Actes

LES RENCONTRES EUROPÉENNES
DU DÉFENSEUR DES DROITS

Protéger les lanceurs d'alerte : un défi européen

Paris | 3 décembre 2019

Face au droit, nous sommes tous égaux

Défenseur des droits
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Avant-propos

Le Défenseur des droits est, depuis décembre 2016, l'autorité administrative indépendante chargée de l'orientation et de la protection des lanceurs d'alerte. Il entend à ce titre jouer tout son rôle dans la transposition de la directive européenne sur les lanceurs d'alerte dans la législation française.

Fort de trois ans d'expertise et après avoir régulièrement alerté sur les fragilités du système français de protection des lanceurs d'alerte, le Défenseur des droits a organisé le 3 décembre 2019 le premier colloque européen réunissant sur ce sujet lanceurs d'alerte, sociologues, juristes, praticiens et autorités publiques de plus de dix pays européens. Il en a tiré des enseignements majeurs pour améliorer l'effectivité de la protection des lanceurs d'alerte dans le cadre de la transposition prochaine de la directive 2019/1937 sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union, en date du 23 octobre 2019.

Avant toute chose, le Défenseur des droits appelle à préserver les avancées issues de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 dite Sapin II, en particulier sa définition large du lanceur d'alerte, incluant les personnes qui ne sont pas dans une relation de travail, ainsi que le champ de l'alerte plus inclusif. Il recommande également que le gouvernement ne s'en tienne pas à la stricte transposition de la directive, mais aille au-delà en clarifiant le rôle des personnes morales dans le processus de lancement des alertes (ONG, syndicats) et en incluant au niveau national un dispositif spécifique d'alerte relatif aux questions de sécurité nationale et de secret défense.

Il souhaite par ailleurs que la transposition soit l'occasion d'établir sur ce sujet une législation claire, opérationnelle et accessible à tous. Il sera en particulier nécessaire d'harmoniser les régimes de protection comme les mécanismes d'alerte, et de clarifier l'articulation du régime de protection des lanceurs d'alerte avec le régime de protection des représentants des organisations syndicales. Il faudra aussi mieux faire connaître la loi et informer les citoyens sur leurs droits nouveaux de manière claire et publique.

Sur le fond, afin d'offrir au lanceur d'alerte la protection maximale, des dispositions spécifiques devront être prévues pour rompre mieux l'isolement et la solitude exprimés par les lanceurs d'alerte eux-mêmes. Pour cela, il est important que l'institution en charge de leur protection puisse leur apporter l'aide nécessaire afin de les soutenir financièrement via l'assouplissement ou l'élargissement des dispositifs existants, de leur garantir la confidentialité de leur identité tout le long de la procédure et de permettre d'agir en amont des représailles par le développement de mécanismes juridiques. Il faudra également clarifier le rôle des ONG et syndicats qui sont amenés à accompagner les lanceurs d'alerte.

Des moyens humains et financiers conséquents sont indispensables à la mise en œuvre de ces recommandations.

Quant à l'alerte elle-même, l'amélioration de son suivi et sa prise en charge est primordiale notamment en désignant, par domaine, les autorités externes compétentes pour prendre en charge le traitement des signalements et informer le lanceur d'alerte. Ces instances devront disposer de l'indépendance nécessaire pour traiter les alertes de façon neutre et impartiale. Il faudra enfin veiller au respect de la législation notamment par un renforcement du contrôle du respect de la mise en place effective des procédures de recueil de signalement et une évaluation régulière des dispositifs.

Le Défenseur des droits mettra en place des ateliers juridiques pour élaborer des propositions techniques et viables juridiquement, en associant toutes les parties prenantes.



Sommaire

Avant-propos	03	<u>LES PERSPECTIVES OFFERTES PAR LA DIRECTIVE EUROPÉENNE</u>	<u>35</u>
<u>UN ENJEU HUMAIN</u>	<u>06</u>	Intervention d'Antoine Deltour	35
Intervention d'Irène Frachon	06	Intervention de Laurent Mauduit	37
<u>UN ENJEU DÉMOCRATIQUE, POLITIQUE ET SOCIAL</u>	<u>09</u>	<u>GARANTIR UNE PROTECTION OPTIMALE ET FAVORISER L'ALERTE ÉTHIQUE</u>	<u>39</u>
Intervention de Francis Chateauraynaud	09	Intervention de Martin Jefflen	39
<u>UN ENJEU ENVIRONNEMENTAL ET DE SANTÉ</u>	<u>13</u>	Intervention de Marie Terracol	42
Intervention de Marie-Christine Blandin	13	Intervention de Jacques Testart	45
<u>UN ENJEU ÉCONOMIQUE ET FINANCIER</u>	<u>16</u>	Intervention de Sylvain Waserman	48
Intervention de Charles Duchaine	16	Intervention de Zeta Georgiadou	50
Intervention de Patrick Moulette	19	<u>INTERVENTION DE JACQUES TOUBON</u>	<u>53</u>
<u>PRÉSENTATION DES DISPOSITIFS EUROPÉENS</u>	<u>21</u>	Défenseur des droits	
Intervention de Kim Loyens	21	<u>INTERVENTION DE NICOLE BELLOUBET</u>	<u>56</u>
<u>QUELS DISPOSITIFS EN EUROPE ?</u>	<u>23</u>	Ministre de la Justice, Garde des Sceaux	
L'Italie par Laura Valli	23		
Le Royaume-Uni par Elizabeth Gardiner	25		
Les Pays-Bas par Wilbert Tomesen	28		
Le cas français par Sébastien Denaja	30		
Intervention de Virginie Rozière	32		

Un enjeu humain

INTERVENTION D'IRÈNE FRACHON

Médecin pneumologue au CHU de Brest, Irène Frachon a lancé l'alerte sur la dangerosité du médicament Mediator début 2007, dénonçant la politique industrielle des laboratoires Servier ainsi que les défaillances des autorités sanitaires. Elle a publié en juin 2010 un livre intitulé « Mediator 150 mg, combien de morts ? » aux Editions Dialogues.

Le scandale éclate en novembre 2010 et aboutit à un grand procès pénal qui se déroule à partir du 23 septembre 2019 pour une durée de 6 mois. Un processus d'indemnisation a été mis en place en juillet 2011 sous l'égide de l'ONIAM et a abouti à la reconnaissance de plus de 3 700 victimes à ce jour.

« JE ME PENSE COMME UNE DÉNONCIATRICE. »

Le 12 juin 2010, on m'a transféré un mail que s'échangeaient tous les experts de l'Agence du médicament de façon extrêmement large, associant aussi de nombreux responsables de l'industrie pharmaceutique, et en particulier les laboratoires Servier. Ce mail circulait au sein de l'agence entre les experts internes, les présidents des différentes commissions responsables de l'Agence du médicament, la police du médicament, et critiquait extrêmement vivement la publication d'un livre, publié quelques jours auparavant, intitulé « Mediator 150 mg, combien de morts ? ». Différents moyens d'insinuation, de rétorsion ou de représailles à mon égard étaient largement évoqués au sein de ces e-mails dont je n'étais bien sûr pas destinataire. J'ai été frappée en lisant les termes d'un de mes détracteurs : « Elle se prend pour un whistleblower qui dénoncerait des dysfonctionnements qui bien évidemment n'existent pas et qui sont diffamatoires ».

Je ne connaissais pas le terme de whistleblower, je suis donc allée regarder sur Wikipédia. J'ai lu que c'était un lanceur d'alerte, concept déjà extrêmement développé. J'avoue mon ignorance totale de cette notion à cette époque. J'y ai reconnu toutes les questions, toutes les difficultés et tous les

questionnements éthiques qui étaient les miens depuis déjà plusieurs années. Cette alerte, je la portais depuis début 2007 et nous étions alors trois ans plus tard. Dans cette définition, j'ai été intéressée par les nuances entre les termes. La notion de whistleblower est classiquement le moment où l'on dénonce, où l'on cherche à faire connaître à la justice, à l'opinion publique, ce que l'on considère être possiblement délictueux ; alors que le lanceur d'alerte est peut-être un peu plus en amont de ce processus de dénonciation en alertant d'un risque potentiel, qui peut ou non se réaliser à l'encontre des populations ou de la santé publique, ou de l'intérêt général quand il ne s'agit pas de santé.

Ces mails, que l'on m'a transférés pour m'avertir de ce qui se passait le 12 juin 2010, sont arrivés dans un contexte très particulier. Quelques jours auparavant, le livre que j'avais publié venait d'être censuré par la justice suite à une saisine du laboratoire, notamment le sous-titre « combien de morts ? ». Mes courageux éditeurs l'ont fait rééditer en faisant appel de cette sanction du tribunal de grande instance de Brest, qui a été gagné très longtemps après. L'ambiance n'était donc pas « folichonne ».

L'acte de dénonciation qu'était la publication du livre avait été précédé par le lancement d'une alerte : dans le cadre médical, c'est un travail de pharmacovigilance qui est même une obligation médicolegale.

En février 2007, je me suis aperçue que des patients souffraient de maladies très graves, cardiaques et pulmonaires, possiblement en lien avec l'exposition à un antidiabétique, le Mediator. J'ai mené une enquête de pharmacovigilance qui s'est doublée d'une enquête quasi policière, puisque je me suis aperçue que le laboratoire qui commercialisait ce médicament mentait sur la nature de ce médicament, des dérivés d'amphétamines, de manière à égarer les suspicions de toxicité. C'est aujourd'hui en question devant le tribunal de Paris.

J'ai donc d'abord « lancé » les alertes obligatoires de pharmacovigilance par le biais de déclarations administratives. En ce sens, être lanceur d'alerte est une obligation pour un médecin ou tout professionnel de santé. Ceci a abouti au retrait de ce médicament fin 2009, après trois ans, un délai anormalement long, et après avoir rencontré beaucoup de résistances. Là où la démarche devient inhabituelle pour un médecin, c'est le moment de la dénonciation. Le retrait de ce médicament s'est fait sans qu'il y ait de retour sur expérience, de questionnement de qui que ce soit, ni sur les dysfonctionnements, ni sur les conséquences peut-être plus importantes que ce que l'on aurait imaginé. Un peu comme si un fabricant de voitures retirait tout un lot, car il y a un défaut sur les freins, sans avertir tous ceux qui ont acheté cette voiture. Ceci m'a beaucoup choquée. Je savais, avec mon expérience brestoise, qu'il y avait eu énormément de victimes à Brest. Je ne voyais pas pourquoi il n'y en aurait pas tout autant, si ce n'est plus malheureusement, dans le reste de la France, qui s'ignoraient totalement, qui étaient peut-être en danger par rapport au diagnostic, et qui pouvaient prétendre aussi à des indemnités. Par ailleurs, j'avais pu identifier des comportements qui me paraissaient être ce que j'ai appelé plus tard de la pharmacodélinquance. Ne pas inquiéter un laboratoire sur des pratiques extrêmement dangereuses est bien sûr un danger aussi pour l'avenir.

Pour toutes ces raisons-là, je me suis demandé ce que je devais faire.

En tant que médecin, on ne peut pas saisir l'article 40¹, nous ne sommes pas des fonctionnaires comme les autres, car nous sommes astreints au secret médical. Nous n'avons pas la possibilité d'aller trouver un procureur, si l'on n'est pas soi-même victime par exemple d'un effet secondaire. Il fallait à ce moment-là dévoiler l'identité des patients, des victimes potentielles. Laisser les victimes elles-mêmes monter au créneau risquait de se retourner violemment contre elles, puisque j'avais déjà vu cette difficulté pour un précédent drame lié au même type de produit, du même laboratoire Servier - des coupe-faims retirés dans les années 90, qui s'appelaient Isoméride et Pondéral. Il me paraissait encore dangereux d'exposer ces patients à cette possible violence procédurière et il me semblait qu'il fallait faire autrement et leur donner plus d'arguments. Dans ce type de démarches, c'est au client, à la victime de faire la preuve, à la fois de la défektivité des produits et du lien avec les pathologies présentées. La charge de la preuve est extraordinairement lourde et ne peut généralement pas, ou difficilement, prospérer. Voilà la situation qu'il me fallait résoudre.

J'avais des amis journalistes qui me disaient qu'ils pouvaient faire des articles, des enquêtes, des dossiers dans des hebdomadaires nationaux, etc. Tout cela me paraissait également difficile, car je n'aurais pas alors la maîtrise totale de l'information, elle était complexe et technique. Tout faux pas pouvait être potentiellement très dangereux. Finalement, s'est imposée à moi l'idée de publier un témoignage strictement factuel, chronologique, concret, référencé pour chaque thème. Les trois dernières années, le travail d'enquête sur ces médicaments avait abouti à un certain nombre de publications scientifiques. Tout ceci s'appuyait sur de la médecine fondée sur des preuves, tout comme doit l'être un travail bien fait d'une enquête journalistique pour échapper notamment aux condamnations pour diffamation. J'ai pris l'avis d'un avocat qui s'était occupé de grandes affaires de santé publique, et qui m'a confortée dans la légitimité d'une démarche de témoignage factuel, non directement

¹ Fait référence à l'article 40 du Code de procédure pénale : « Le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner conformément aux dispositions de l'article 40-1. Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou 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. »

accusatoire, mais accusatoire en creux. Ce fut la publication du livre « Mediator, 150 mg » avec le nom de ce médicament. La question fondamentale (posée en sous-titre « combien de morts ? ») était le nombre de victimes que faisait ce médicament. Je n'avais pas, à l'époque, la réponse. Le livre a été retiré des librairies exactement 48 heures après sa mise en rayon. Dès l'annonce de sa publication sur Amazon, les huissiers sont arrivés chez l'éditeur pour un référé en urgence pour censurer le titre, et donc le livre. Tout était déjà imprimé.

Je reviens aux mails du 12 juin 2010. La situation était désespérée puisque le livre était retiré et il n'y avait pas moyen, même en le republiant, de le faire connaître, pour tout un tas de raisons techniques d'édition. L'Agence du médicament était liée avec les laboratoires, et j'avais de très mauvaises nouvelles également du côté du ministère de la Santé, à l'époque sous l'égide de Roselyne Bachelot, qui se rangeait du côté de l'Agence et qui estimait que je devais me débrouiller avec Servier. C'est là où le lanceur d'alerte, qui s'ignore bien évidemment, (sinon ce n'est plus un lanceur d'alerte, mais autre chose - un guetteur, un analyste) se retrouve dans une situation compliquée. Nous l'avions un peu anticipé, et nous avons déjà eu des ouvertures dans la presse nationale avant que la censure ne s'abatte. Il y avait eu de grandes interviews dans *Le Parisien*, *le Magazine de la santé*, une émission sur France Inter avec Isabelle Giordano, et tout ceci grâce à l'attachée de presse qu'avait pris mon petit éditeur bretois qui avait compris qu'il s'agissait d'un livre de combat.

Grâce à ces interviews, l'affaire est parvenue aux oreilles d'un député, Gérard Bapt, qui m'a contactée. C'est très clairement l'action de ce député, très investi dans les affaires de santé, responsable de la mission santé à l'Assemblée nationale, qui a permis l'émergence de cette dénonciation dans l'opinion publique. Gérard Bapt, cardiologue de formation, a pris connaissance du livre. Il avait la possibilité d'exiger de l'Agence des précisions, des documents que je n'avais pas à disposition.

Il y a eu des échanges tout le long de l'été 2010 et, finalement, cela a acculé l'Agence du médicament à demander le décompte du bilan humain à la Caisse d'assurance maladie, qui avait les moyens, avec sa très grande base de données, d'en faire une estimation.

La conférence de presse du 16 novembre 2010 a révélé au grand jour le bilan abominable de cette histoire-là, puisqu'il s'agit de centaines de morts. Cela a déclenché le scandale que nous connaissons.

Le médicament a été retiré fin 2009, le scandale a éclaté fin 2010 et c'est seulement 10 ans plus tard que s'est ouvert un très grand procès pénal le 23 septembre 2019. À ce jour [le 3 décembre 2019], nous n'avons pas le verdict et toutes les questions relatives à cette dénonciation sont âprement discutées au prétoire.

Pendant ces 10 années, après avoir été lanceur d'alerte, il a fallu être porteur d'alerte pour prendre en charge et défendre les indemnités des milliers de victimes. Cela a été extraordinairement difficile et cela le reste encore aujourd'hui. J'espère que le fait d'avoir été attaquée violemment par le laboratoire au moment de la sortie de ce livre, le fait d'avoir été dénigrée et attaquée par l'Agence du médicament, ce qui n'est pas aujourd'hui un délit, sera une circonstance aggravante au moment du verdict. J'ai toujours trouvé cela particulièrement inadmissible, notamment venant des autorités de santé.

Pour conclure, le procès se terminera fin avril [2020]. L'enjeu me paraît énorme, car c'est peut-être dans la façon dont il sera rédigé, et dans l'exemplarité, je l'espère, de la sanction, que nous aurons un avant et un après Mediator, et que nous pourrons dire qu'il y a des lignes rouges que l'on ne peut pas franchir quand il s'agit de nuire à l'intérêt général, à la santé des populations. Et aussi extraordinaire que cela puisse paraître, c'est encore loin d'être une évidence aujourd'hui.

Un enjeu démocratique, politique et social

INTERVENTION DE FRANCIS CHATEAURAYNAUD

Francis Chateauraynaud est sociologue, directeur d'études à l'École des hautes études en sciences sociales (EHESS) à Paris où il dirige le Groupe de sociologie pragmatique et réflexive (GSPR).

À l'origine du concept de lanceur d'alerte au milieu des années 1990, ses travaux portent essentiellement sur les controverses environnementales et technologiques, les mobilisations collectives et les conflits politiques. Il est l'auteur de nombreuses études et ouvrages, notamment sur les alertes et les lanceurs d'alerte.

« L'ALERTE ÉTHIQUE EST UN PLÉONASME. »

Entre 1995 et 1998, je participais à un programme de recherche du CNRS² autour d'un projet intitulé « Les prophètes de malheur » qui cherchait à comprendre la formation de prises de parole minoritaires ou singulières dans le domaine des risques et des catastrophes. C'est dans ce cadre que j'ai rencontré, en janvier 1996, le toxicologue Henri Pézerat, dont je salue la mémoire, qui a mené pendant des décennies la lutte contre l'amiante. On sait que les alertes répétées sur les dangers de l'amiante, qui remontaient au début du XX^e siècle, ont fini par produire un scandale sanitaire, avec à la clé des dizaines de milliers de morts et encore des conséquences aujourd'hui. Pézerat a immédiatement trouvé que l'expression de « prophète de malheur » était trop péjorative. Comment nommer ceux et celles qui se mobilisent très en amont face à un problème sanitaire, environnemental, technologique, etc., alors même qu'ils ne sont pas suivis ou ont peu de chances d'être entendus ?

Dans la bibliographie internationale, j'avais trouvé le terme de « whistleblower », utilisé aux Etats-Unis depuis très longtemps avec des implications juridiques. Sa traduction en français, qui était alors vérifiable à partir du droit canadien, était le mot « dénonciateur ». Dans le cadre français de l'époque, celui des crises sanitaires, de l'émergence des nouveaux risques et de la bataille autour du principe de précaution, le terme de « dénonciateur » n'était pas plus satisfaisant que celui de « prophète de malheur ». Il s'agissait avant tout d'alertes contribuant à l'apparition de multiples objets de controverses, avec une remise en question des modèles d'expertise classique, surtout après l'affaire du sang contaminé. Au fond que faisaient ces gens ? Ils lançaient des alertes ou portaient des alertes – le verbe porter est à prendre au sens fort, car cela peut impliquer un processus très long comme précisément dans le cas de Henri Pézerat. Irène Frachon avec le Mediator peut aussi en témoigner.

Je ne pensais pas à l'époque que la notion de lanceur d'alerte, qui avait avant tout une fonction analytique, serait investie par tant d'acteurs et d'institutions.

Aujourd'hui, il y a eu deux lois, en 2013 et 2016, les médias en parle presque tous les jours, avec de grandes figures comme Edward Snowden, il y a une Maison des lanceurs d'alerte, une Commission nationale de déontologie et d'alerte en santé publique et environnement, un Salon des livres et l'alerte, etc. Il y a aussi un procès autour du Mediator, qui devrait créer un nouveau précédent en matière de sécurité sanitaire. Le Défenseur des droits a par ailleurs été chargé par la loi Sapin II de veiller au sort des lanceurs et lanceuses d'alerte. Et nous avons donc désormais cette directive européenne qu'il va falloir transposer.

Qu'est-ce qu'un lanceur d'alerte ? Il existe une bonne vingtaine de définitions. En tant que sociologue, je me suis efforcé de penser la notion au cœur d'une tension entre deux polarités : d'un côté celui ou celle qui voit venir un danger ou un risque, avec une incertitude sur sa réalisation et ses conséquences ; de l'autre, celui ou celle qui dénonce des pratiques et des activités normalement codifiées ou contrôlées et dont les dérives mettent en péril un bien commun, un intérêt général ou une valeur commune. Cette tension est développée dans une notice du *Dictionnaire critique et interdisciplinaire de la participation*³, qui comporte plusieurs centaines d'articles sur des concepts et des thèmes liés à la démocratie participative, de la participation du public à l'expertise, en passant par la gouvernance, les controverses, les conférences de citoyens, etc. Et il y a donc une notice sur les lanceurs d'alerte. Lorsque l'expression lanceur d'alerte désigne celui ou celle qui voit venir un problème et qui le signale à des autorités, des acteurs collectifs ou des médias, l'enjeu est la réversibilité d'un processus : éviter, comme on dit, que le pire ne se produise. La question de la preuve n'est pas de même nature, on le comprend bien, lorsqu'il s'agit de rendre publics des éléments à charge sur des actions – ou des inactions – passées. On passe alors de l'alerte à la dénonciation, ou plus techniquement au dévoilement. On confond souvent les deux cas, au fil du temps les deux logiques se recouvrent ou s'entremêlent.

Il faut se souvenir de la crise de la vache folle : des vétérinaires, des chercheurs et des médecins travaillant ensemble ont fini par caractériser les voies de passage d'une maladie bizarre, une encéphalopathie spongiforme subaiguë (ESST), la maladie de la vache folle, à l'homme sous la forme d'une nouvelle variante de la maladie de Creutzfeldt-Jakob. Des réseaux d'acteurs allant des éleveurs aux chercheurs sur les prions ont rassemblé les éléments au fil de multiples recoupements, en remontant aux fameuses farines animales dans l'alimentation des vaches, ce qui leur a permis de construire l'alerte, et c'est finalement le gouvernement britannique qui l'a lancée. Cette crise sanitaire a marqué durablement les dispositions et les dispositifs en matière d'évaluation et de gestion des risques émergents, notamment en Europe.

De ce fait, lorsque l'on codifie le lanceur d'alerte comme une personne physique, on se trompe complètement, en oubliant les leçons de l'histoire récente. Toutes sortes d'entités, de personnes, de groupes, d'institutions, et même à la limite certains animaux ou plantes, en tant qu'êtres sensibles, n'importe quelle entité capable de percevoir des signes problématiques et de transmettre un signal peut prendre la place du lanceur d'alerte. Bien sûr les agents humains ont un rôle prépondérant dans les processus d'alerte. De ce point de vue parler d'alerte éthique est un pléonasma. Une alerte est tournée vers autrui, elle est éthique par définition. En lançant une alerte, vous faites à la fois un acte de discernement et de concernement, et même s'il y a des points controversés, des incertitudes, en recevant le message nous devons nous mobiliser ou pour le moins faire acte de vigilance. Ce « nous » peut être à géométrie variable. Aujourd'hui, quand le GIEC⁴ rappelle que les scénarios sont de plus en plus noirs sur le climat, le « nous » est supposé représenter l'humanité tout entière, puisqu'il intervient au nom de l'ONU. Mais on sait aussi que d'immenses différences caractérisent les entités nationales ou régionales embarquées dans ce « nous ».

³ <https://www.dicopart.fr>

⁴ Le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat.

Dans tout processus d'alerte, face à des signes précurseurs ou des informations qui dérangent, la question récurrente est souvent : qui doit se mobiliser en premier, qui est légitime pour prendre en charge le processus ? Remonter immédiatement dans les médias n'est pas toujours efficace car des mécanismes de contre-alerte, via notamment les polémiques, peuvent venir brouiller les signaux. En tout cas une alerte est avant tout un processus de mobilisation et il est important de retenir que dans lanceur d'alerte il y a deux termes : l'alerte peut suivre une trajectoire publique qui va bien au-delà de l'histoire propre du lanceur. De sorte qu'il faut protéger les personnes et les groupes, mais protéger aussi les alertes, s'occuper sérieusement des problèmes ou des causes qu'ils lancent ou qu'ils portent.

Une bonne définition minimale du lancement d'alerte est ainsi l'amorce d'un processus de mobilisation. Un des penseurs importants pour saisir les questions d'alerte est le philosophe pragmatiste américain John Dewey. Comment naissent les problèmes publics ? Comment naissent aussi les publics qui, par leurs actions et leurs délibérations croisées, modifient les ressorts de l'exercice de la citoyenneté et réalisent *in concreto* l'idée de démocratie ? La démocratie est un processus continu de discussions, de questions, de mobilisations, de refontes des cadres dans lesquels nous pensons les problèmes qui émergent au fur et à mesure. Parmi les maximes pragmatistes, il y a la notion d'enquête. Il ne s'agit pas seulement de l'enquête policière, qui prend parfois un sens péjoratif, surtout dans un monde hanté par les enjeux de surveillance. Mais plutôt de recherche collective, de science ouverte en train de se faire, d'enquêtes participatives. Les alertes ouvrent des processus d'enquêtes collectives et, de fait, nous apprennent toujours quelque chose. Même les fausses alertes renseignent sur les manières d'examiner, d'évaluer, de sonder la réalité. De ce point de vue, la science n'est qu'une manière organisée, rationalisée, formalisée de mener les enquêtes, avec des méthodes qui devraient être accessibles à tout le monde.

Ainsi, en même temps qu'un processus de mobilisation, l'alerte ouvre un processus d'enquête visant l'établissement d'éléments tangibles ou une meilleure caractérisation de ce qui est connu et de ce qui reste inconnu, incertain ou controversé. Tout l'enjeu des règles et des cadres juridiques est de permettre que ces processus soient menés à leur terme, sans être empêchés ou détournés par de sombres jeux d'intérêts ou d'influences. La conclusion du processus peut être l'absence d'objet ou de fondement à l'alerte, mais nous avons quand même appris des choses sur des milieux, des pratiques, des réseaux, des mondes, et sur les manières d'y mener l'enquête. Je défends donc un traitement radicalement ouvert de toutes sortes d'alertes, d'autant que les fausses alertes permettent de vérifier notre capacité de vérification. C'est absolument fondamental. Vous mettez à l'épreuve votre propre capacité d'expertise et d'enquête, et cela crée des appuis collectifs. Mais, à l'évidence, il y a des alertes qui paraissent fausses ou mal outillées au départ et qui se révèlent sérieuses, et qui font basculer en urgence avec parfois un temps de retard qui engage des responsabilités. De nouveau, l'idée est bien d'alerter avant qu'il ne soit trop tard. Un vrai lanceur d'alerte est donc quelqu'un qui agit le plus en amont possible. Si vous lancez l'alerte sur les effets de la guerre en Irak en 2008 ou 2009, c'est déjà trop tard !

La deuxième version du lanceur d'alerte est celle qui rejoint la conception anglo-saxonne du whistleblower, qui est maintenant généralisée et qui renvoie plutôt à la dénonciation de fraudes, de pratiques illégales, de corruption ou d'abus de pouvoir. Cette définition a été importée en Europe sous l'effet de groupes qui travaillent plus particulièrement sur la délinquance économique et financière. Elle a fini par devenir prédominante, et on le voit clairement en lisant la loi Blandin de 2013 et la loi Sapin de 2016. En approfondissant les recherches, on découvre que le dénonciateur, le whistleblower américain, a aussi une longue histoire politique. Il faut parvenir à penser les deux figures en apprenant à distinguer les processus.



Car les conséquences sont différentes si vous êtes plutôt un lanceur d'alerte qui agit en amont ou un dénonciateur qui agit en aval, lorsque les dégâts sont déjà là. Surtout, la charge de la preuve n'est pas la même et j'aimerais que cet aspect soit travaillé dans la transposition de la directive que j'ai lue et relue. C'est en effet un point qu'il faut impérativement clarifier. La loi Blandin de 2013 incorporait l'idée d'incertitude et de l'ouverture nécessaire de la recherche liée à la bonne interprétation du principe de précaution. Si l'on fait porter la charge de la preuve sur un lanceur d'alerte qui n'a que des indices, des éléments, des morceaux du puzzle, d'apporter la preuve de ce qu'il annonce, on le place dans une très mauvaise posture. Dans de nombreux domaines, cela prend des années de construire une preuve, même pour les

scientifiques : il faut des controverses, des études, vérifier, recouper, argumenter, publier, confronter les expériences et les données. C'est extrêmement long. Il faut donc des instances, un écosystème institutionnel, des collectifs d'enquêteurs et surtout des garanties d'indépendance quand des conclusions sont avancées et pèsent sur les décisions. On retrouve ici le rôle de la Commission de la déontologie, du Défenseur des droits, mais aussi de la Maison de Lanceurs d'Alerte, et de bien d'autres instances formées en fonction des objets en cause. Ce qui compte c'est d'être capable de recevoir les alertes et de les instruire en prenant en charge la séparation nécessaire des lanceurs et des alertes, et surtout en veillant aux jeux d'influence et aux conflits d'intérêts qui minent les processus d'évaluation et d'expertise.

Un enjeu environnemental et de santé

INTERVENTION DE MARIE-CHRISTINE BLANDIN

Marie-Christine Blandin est une femme politique écologiste. Sénatrice en 2001 et membre de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, elle a coprésidé les groupes biodiversité et OGM du Grenelle de l'environnement. Auteure du rapport sur les polluants domestiques, elle a activement participé aux commissions sénatoriales d'investigation sur l'amiante, la gestion de la pandémie grippale, le Mediator. Elle est auteure de la loi de 2013 relative à « l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte » et a été nommée présidente de la Commission nationale de la déontologie et de l'alerte en santé publique et environnement.

« L'ALERTE NE NAÎT ET NE VIT QUE SI SON ÉMETTEUR EST PROTÉGÉ DANS SON DROIT D'EXPRESSION. »

En matière d'environnement, on ne peut questionner la pertinence de la protection du lanceur d'alerte qu'après avoir rappelé, d'une part l'émergence de la protection de l'environnement dans la loi, d'autre part, les liens étroits entre environnement et santé, et plus encore, l'interdépendance de l'espèce humaine et des écosystèmes. Les productions intellectuelles comme celles du club de Rome et des mobilisations associatives ont précédé les textes institutionnels. Un livre comme *Le Printemps silencieux* de Rachel Carson fut une alerte efficace, qui fit interdire le DDT aux USA. Elle en a subi les conséquences.

C'est en 1995 qu'en France, la loi Barnier transcrit les engagements du Sommet de la Terre et mentionne : « *L'absence de certitude ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement* ».

Si l'on admet que la loi et les normes reflètent les certitudes du moment et que les institutions les appliquent, alors la mention « absence de certitudes » ouvre la porte à d'autres émetteurs de messages et à leur prise en considération. Cette mention introduit dans la sphère publique, habituée au concept de danger et de prévention, les mentions nouvelles de « risque » et de « nécessité à agir même sans preuve ».

Une décennie plus tard, la charte de l'environnement, malgré l'avis négatif de l'Académie des sciences, devient préambule de la Constitution et consacre le principe de précaution. Après l'article 1, qui affirme le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé, figure la phrase : « Toute personne a le droit de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement ». On peut considérer que le lanceur d'alerte prend part, de façon particulière, mais nécessaire, à cette préservation.

Enfin, la loi Grenelle de 2009 mentionne la nécessaire association de toutes les parties prenantes à l'alerte, et propose un rapport sur la pertinence d'une Haute autorité de protection du lanceur d'alerte, de la déontologie et de l'expertise. Cette Haute autorité proposée dans la loi de 2013 se verra réduite à une simple Commission, puis privée de sa mission de suivi de messages d'alerte au travers de la loi 2016, enfin coupée du lien direct avec les citoyens au profit des parlementaires ou associations, lesquelles associations, personnes morales, se verront privées de la protection de la loi.

La mise en œuvre administrative du Code de l'environnement repose sur des zonages, des indicateurs, des inventaires, des organismes de veille voire d'action. On parle de zones inondables, de seuils, de cote d'alerte d'un fleuve, d'Observatoire de la qualité de l'air, de l'inventaire des espèces en danger. Mais les mailles du filet officiel ne peuvent pas tout. Et c'est un salarié qui vient d'alerter sur les 400 litres d'acide déversés dans la rivière Fensch par ArcelorMittal.

Ce sont les agriculteurs qui prouvent qu'après les pesticides, toutes les abeilles ne meurent pas, mais ne savent plus communiquer et ne trouvent plus la ruche. Ce sont les plus jeunes qui manifestent pour le climat. Si les liens santé et environnement relèvent du bon sens pour le jeune enfant qui propose de changer l'eau de l'aquarium quand son poisson rouge donne des signes de malaise, il n'en est pas de même pour le ministère de la Santé. Et c'est au nom simplement de la pluridisciplinarité que depuis 2004 sont élaborés des plans nationaux santé et environnement. Hélas, la greffe d'une culture environnement et santé prend mal. Les rapports des inspecteurs sur le dernier plan dressent un bilan affligeant. L'épidémiologiste William Dab en dit : « Il est très rare qu'une politique publique se situe à un tel niveau de défaillance ».

L'Union européenne et l'OMS mènent des conférences ministérielles tous les 5 ans, la dernière ayant abordé les déterminants environnements de mauvaise santé et acté que 1,5 million de morts pourraient être évités chaque année, morts dus à la pollution de

l'air, à l'eau impropre à la consommation, aux produits chimiques dangereux, aux déchets acides pollués, aux changements climatiques. Mais peu d'actions suivent ces déclarations. Tout comme se furent les SAMU et les pompes funèbres qui tirèrent la sonnette d'alarme de la canicule 2003, ce sont les lanceurs d'alerte qui pointent les contaminations de milieu, les pathologies nouvelles, les morts suspectes, les effets différés, les effets des faibles et longues expositions, les signaux émergents voire les conflits d'intérêts des experts. C'est Sea Shepherd qui se fait entendre sur la mort des océans, et L214 qui rend publics les gestes interdits dans les abattoirs, pourtant contrôlés par les services officiels. Que ce soit pour l'amiante, les OGM agricoles, les empoisonnés du mercure de Minamata ou le Mediator, on observe toujours le même schéma.

Dans un premier temps, les autorités ne voient pas, les citoyens alertent, mais ne sont pas entendus. Puis, les autorités les minimisent ou font des choix coupables. Pour l'amiante, on installe un comité permanent qui mélange industriels et médecins, et l'on prolonge l'usage du produit cancérigène. Pour le Mediator, à la Commission de suivi du médicament, les professionnels envoient le représentant de Servier. Pour les OGM agricoles, on supprime dans un colloque international le rendu d'une étude inquiétante. Simultanément, les lanceurs d'alerte ont des problèmes. Les collègues, la hiérarchie pèsent sur Irène Frachon ou Christian Vélot, à cause de ses publications sur les OGM. Les financements des chercheurs disparaissent, comme ceux de Robert Bellé, de Roscoff (Finistère), chercheur ayant démontré l'effet pathogène du glyphosate sur les oursins.

Dans un second temps, des poursuites en justice sont lancées, par exemple contre Pierre Meneton, ayant alerté sur les effets du sel sur la santé. Des licenciements sont prononcés, comme celui d'André Cicoella, premier à avoir alerté sur les cas d'éthers de glycols dangereux.

Enfin, le scandale éclate publiquement, on compte les blessés, les morts, les détresses, quelques condamnations tombent, on vote des budgets publics de réparation, on peine à définir, à faire payer les coupables.



On vote quelques avancées législatives. Mais restent des souffrances, des coûts, des amertumes, des vies ravagées pour les victimes, des vies bouleversées pour celles et ceux qui ont osé dire ce que le système ne disait pas.

Pour quelques courageuses et courageux dont l'indignation sincère les a conduits à une expression publique et à oser apparaître déloyaux vis-à-vis de l'institution, combien se sont tus par peur de représailles, de pertes d'estimes quand ce n'est pas de pertes d'emplois ? Les personnes salariées des prothèses PIP ont dit après le scandale qu'elles savaient.

Aujourd'hui, elles sont au chômage. Si elles avaient eu l'assurance d'une véritable protection du lanceur d'alerte, combien de femmes auraient été protégées de ces implants frelatés ?

En conclusion, l'alerte ne naît et ne vit que si son émetteur est protégé dans son droit d'expression, hélas devenu dérogation dans la loi de secret des affaires⁵. L'alerte environnementale, donc sanitaire, n'est pas soluble dans la loi Sapin qui gère les fuites de capitaux, mais pas les fuites de mercure. Elle doit être vécue comme une contribution sociétale altruiste, qui contribue à la veille, enrichit le savoir, qualifie la décision publique, et l'aiguillonne vers un futur plus désirable.

⁵ LOI n° 2018-670 du 30 juillet 2018 relative à la protection du secret des affaires.

Un enjeu économique et financier

INTERVENTION DE CHARLES DUCHAINE

Charles Duchaine est magistrat. Juge d'instruction au TGI d'Aurillac, puis au TGI de Bastia puis vice-président chargé du pôle économique et financier entre 1999 et 2004, il est nommé vice-président chargé de l'instruction du TGI de Marseille, coordinateur de la juridiction inter-régionale spécialisée et spécialement chargé des dossiers en matière économique et financière. Nommé en 2014 directeur général de l'AGRASC, il est nommé le 30 janvier 2017, Inspecteur général de la justice et mis à disposition du ministre de l'Economie et des Finances pour être directeur de l'Agence française anticorruption.

« L'ENJEU FINANCIER N'EST PAS NÉGLIGEABLE CAR L'ALERTE PEUT PERMETTRE DE FAIRE CESSER UNE SITUATION QUI COÛTE À L'ENTREPRISE OU QUI ENGAGE SA RESPONSABILITÉ VIS-À-VIS DE TIERS. »

L'enjeu est ce que l'on risque, ce que l'on peut gagner et perdre. M'exprimant sous le prisme de l'anticorruption, je me demande ce que l'on peut gagner ou perdre sur un plan économique et financier en prétendant protéger les lanceurs d'alerte. Le lanceur d'alerte répond évidemment à des enjeux économiques et financiers, mais ce serait une erreur de croire que la corruption n'a qu'une conséquence économique et financière. Malheureusement, la lutte contre la corruption doit également répondre, directement ou indirectement, à de nombreux autres enjeux. Si la cupidité des corrompus et la dissipation des ressources publiques qui en résulte ont à l'évidence des conséquences financières, elles ont également sur l'objectivité de la recherche scientifique, sur la compétence des agents recrutés par les collectivités publiques, sur

la qualité des travaux et services réalisés au profit de la collectivité, sur la qualité des soins dispensés dans les hôpitaux, sur la sécurité des installations classées, la protection de l'environnement, la confiance des citoyens dans leurs institutions, et finalement, sur notre survie et celle de la démocratie.

Quelle place a le lanceur d'alerte dans le dispositif anticorruption ? Le dispositif, tel que défini par l'article 17 de la loi de 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 à détecter les faits d'atteinte à la probité au sein d'une entité, qu'il s'agisse d'une grande entreprise ou d'une administration publique. En deux mots, notre Agence est chargée, entre autres, de veiller à la mise en œuvre effective de ces mesures, et quand je dis « effective », ce n'est pas simplement un affichage de façade, mais la vérification que ces mesures sont effectivement déployées dans les métiers de l'administration en question ou de l'entreprise.

Parmi ces mesures, la cartographie des risques, qui constitue le socle du dispositif anticorruption, permet un recensement des risques d'atteinte à la probité auxquels une entité est confrontée, ainsi que leur cotation au regard de leur occurrence, c'est-à-dire de leur probabilité de survenance, et de leur impact. Autour de cette cartographie s'articulent différentes mesures visant à la prévention et à la détection de la sanction de la corruption. Parmi ces mesures préventives figurent l'adoption d'un code de conduite qui définit et illustre les différents types de comportements à proscrire comme étant susceptibles de caractériser ces infractions, la formation des cadres et du personnel les plus exposés au sein de l'entreprise, l'évaluation de la situation des clients ou fournisseurs de premier ordre et intermédiaires, et le contrôle et l'évaluation des mesures mises en œuvre au titre du dispositif anticorruption, c'est-à-dire un audit de la réalité et de l'efficacité du dispositif.

Parmi les mesures de détection, l'article 17 prévoit la mise en place de procédures de contrôle comptable interne ou externe, et la mise en œuvre 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.

Concernant le lanceur d'alerte, l'Agence française anticorruption est chargée de vérifier si les outils existent, s'ils sont bien mis à disposition non seulement des collaborateurs de l'entreprise, mais également de ses partenaires. 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 qui pourraient être commis en son sein. L'exploitation ex post des alertes permet en outre de compléter la cartographie 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'atteinte 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 - c'est l'article 8 de la loi - en assurant au lanceur d'alerte une protection spécifique contre les discriminations dont il pourrait faire l'objet, ou qu'elle tend à dénoncer une violation du code de conduite anticorruption de l'entité, c'est ce dont nous parlions tout à l'heure, c'est inscrit dans le paragraphe II de l'article 17.

À côté de l'investigation policière et de l'auto-dénonciation encouragées par la loi du 9 décembre 2016, notamment par l'instauration d'une forme de transaction pénale - la convention judiciaire d'intérêt public, le lanceur d'alerte constitue le vecteur le plus sûr de la révélation des infractions occultes, et en particulier des infractions en matière économique. Cela concerne évidemment la corruption, mais également toutes les infractions en matière économique et financière, qui sont généralement plutôt rampantes et dissimulées.

En ce qui concerne l'enquête policière, les moyens consacrés sont assez dérisoires. Dans son référé du 12 décembre 2018, la Cour des comptes a constaté que face à l'évolution aussi bien qualitative que quantitative des infractions, l'organisation et les moyens consacrés par les ministères de l'Intérieur et de la Justice à la lutte contre la délinquance économique et financière faisaient apparaître des faiblesses qui « contribuent à expliquer le caractère partiel et tardif de la réponse pénale ». La Cour a recommandé de mieux utiliser les moyens existants dans les deux missions budgétaires concernées, dans le choix des affaires et leur traitement, et d'adopter une approche plus sélective et préoccupée de l'efficacité et du délai de la réponse pénale.

La réalité c'est que la dictature des statistiques sous laquelle nous vivons depuis quelques années a largement favorisé le développement de certains comportements, au détriment de l'efficacité.

Ainsi, par exemple, le traitement des affaires qui se traduisent par des manifestations visibles troublant immédiatement l'ordre public et donnant lieu à des constatations, à des dénonciations ou à des plaintes est systématiquement privilégié aux traitements d'affaires, le plus souvent beaucoup plus graves, mais qui ne se voient pas.

En un mot, la volonté d'améliorer le taux d'élucidation des crimes et délits constatés, dans une mesure toujours croissante, et qui pourrait remettre en cause dans l'esprit des électeurs la capacité du pouvoir à assurer l'ordre public, conduit à concentrer l'action sur les infractions visibles et à ne pas s'intéresser de manière spontanée à la détection de celles invisibles qui, n'étant connues de personne si ce n'est de leurs auteurs, ne viennent évidemment pas allonger la liste des infractions non élucidées.

Par ailleurs, je ne cite pas non plus l'absence d'une détermination collective suffisante qui seule pourrait conditionner les moyens, et le caractère par essence occulte des infractions d'atteinte au devoir de probité en rendent la détection et la répression incertaine. L'autodénonciation, pourtant encouragée par l'instauration de la convention judiciaire d'intérêt public, n'est guère plus efficace, puisque les entreprises ne se jettent généralement pas d'elles-mêmes dans la gueule du loup en allant confesser leurs infractions au parquet.

Pourquoi ne le font-elles pas ? Parce qu'elles ne craignent pas la justice, parce qu'elles savent que le temps écoulé érodera la peine et que la réticence et le mensonge ne sont pas sanctionnés.

Seule la menace de poursuites étrangères ou la crainte de l'action d'un lanceur d'alerte, en un mot, la crainte d'une poursuite ou d'une dénonciation peuvent convaincre les entreprises de la nécessité de s'adresser spontanément à leur justice nationale pour tenter d'apurer leur passif corruptif.

Il est important de protéger les lanceurs d'alerte mais ce n'est sans doute pas suffisant. En matière de lutte contre la criminalité organisée, il a été depuis longtemps constaté qu'il était difficile d'accéder de l'extérieur à la connaissance de l'activité criminelle et qu'il fallait, pour y parvenir, procéder à des actions d'infiltration ou au traitement d'informateurs. Le principe de la corruption enracinée et systémique est que celui qui mange le gâteau laisse tomber des miettes et que ceux qui les ramassent n'ont donc aucun intérêt à dénoncer. Le système est conçu pour durer.

Si l'on veut lutter efficacement contre la corruption il faut exploiter les faiblesses de ceux qui étant eux-mêmes dans le système sont le mieux à même de le dénoncer. La police a ses indicateurs, le fisc ou la douane ses aviseurs, tous susceptibles d'être rémunérés. Pourquoi l'anticorruption ne rémunérerait-elle pas ses lanceurs d'alerte ? C'est une question qu'il faut se poser. Certains pays le font. On ne rétablira pas un quelconque équilibre dans la relation avec les États-Unis si nous ne sommes pas en mesure d'être leader dans les poursuites. Or le leader dans la poursuite c'est celui qui obtient le premier le renseignement. En rémunérant les lanceurs d'alerte, les États-Unis garderont l'avantage.

Un enjeu économique et financier

INTERVENTION DE PATRICK MOULETTE

Patrick Moulette est le chef de la division anti-corruption de la direction des affaires financières et des entreprises de l'OCDE (Organisation de coopération et de développement économiques). Après une carrière professionnelle à la direction du Trésor du ministère français des Finances, il rejoint l'OCDE en 1991 en tant que membre du Secrétariat puis secrétaire exécutif du GAFI (Groupe d'action financière), organisme international chargé de la protection du système financier mondial contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.

« EN L'ABSENCE DE PROTECTION JURIDIQUE EFFICACE CONTRE DES REPRÉSAILLES, LES LANCEURS D'ALERTE RESTENT SILENCIEUX. »

L'OCDE est principalement connue pour ses rapports en matière d'économie, d'environnement et de performance éducative des différents pays, mais peut-être pas assez pour sa convention de lutte contre la corruption d'agents publics étrangers. Dans ce contexte, la protection des lanceurs d'alerte est un aspect essentiel pour lutter contre la corruption.

Comment détecter des infractions de corruption ? C'est extrêmement difficile. Les lanceurs d'alerte sont une source potentielle importante d'information encore sous-utilisée. En réalité, s'ils sont protégés efficacement, ils peuvent signaler des soupçons de fraude économique et financière en général, pas seulement dans le domaine de corruption. Il s'agit de soupçons qui ne seraient pas révélés par des sources ou enquêtes internes, notamment au sein des entreprises.

Pourquoi protéger les lanceurs d'alerte ? Il y a des risques majeurs dans tous les domaines. Dans celui de la corruption, un exemple : l'affaire Odebrecht, une gigantesque affaire de corruption dans tous les pays d'Amérique latine, notamment en Colombie. Un lanceur d'alerte, responsable du projet « Ruta del Sol II », Jorge Enrique Piziano, ainsi que son fils, ont été retrouvés morts, empoisonnés au cyanure suite au signalement de corruption qu'il avait effectué dans cette affaire.

Généralement, en l'absence de protection juridique efficace contre des représailles, les lanceurs d'alerte restent silencieux. Dans un sondage de 2017 portant sur plus de 28 000 personnes dans les pays de l'Union européenne : 81 % des sondés n'ont pas signalé des faits de corruption dont ils ont été témoins.

Concernant les aspects économiques et financiers, quel est l'enjeu pour les entreprises ? Quel est leur intérêt financier à mettre en place un cadre de signalement protégé ? Tout simplement, s'il y avait des mécanismes de signalements internes protégés, cela aiderait les entreprises à prendre connaissance de manière plus

précoce des malversations et éventuellement réduire ensuite la perte de profits liés à la corruption. C'est la version optimiste. Les entreprises qui reçoivent des alertes internes peuvent également profiter de la possibilité d'effectuer un signalement spontané aux autorités judiciaires plus en amont. Et dans certains pays faire en sorte que l'affaire finisse plus vite, ce qui donne lieu en général à des sanctions diminuées.

L'enjeu financier existe également pour les autorités judiciaires, qui n'est pas anodin dans certains pays. Aux États-Unis, par exemple, un rapport de la Securities and Exchange Commission⁶ (SEC) note que les sanctions pécuniaires édictées grâce à des renseignements obtenus par des lanceurs d'alerte se sont établies à 2 milliards de dollars en 2019. C'est un aspect financier non négligeable.

Quel est l'enjeu potentiel financier d'un signalement pour les lanceurs d'alerte ? Aujourd'hui, il y a seulement trois pays, signataires de la convention de l'OCDE, qui accordent des récompenses financières aux lanceurs d'alerte. Ces rémunérations peuvent les inciter à signaler des comportements répréhensibles, mais aussi leur apporter une aide financière couvrant les frais de subsistance ou de justice en cas de représailles. C'est le cas de la Corée, des États-Unis et de la Lituanie.

En Corée, l'Anti-Corruption and Civil Rights Commission a versé, entre 2012 et 2016, l'équivalent de 9,4 millions de dollars pour le signalement des cas de corruption. Aux États-Unis, les chiffres sont d'une toute autre ampleur car la base juridique est la loi Dodd-Frank⁷, bien connue des spécialistes. Elle autorise la SEC à octroyer des récompenses pécuniaires et l'incite à dédommager et récompenser les personnes communiquant des renseignements spontanés à la commission qui satisfont les conditions requises. Depuis le lancement du programme en 2011, la SEC a versé plus de 387 millions de dollars à 67 lanceurs d'alerte.

Il est important de signaler la forte disparité entre les États qui ont signé la convention anticorruption de l'OCDE au regard de la protection des lanceurs d'alerte. Dans plusieurs pays, il n'y a qu'une protection partielle pour les lanceurs d'alerte, en interdisant, par exemple, dans la loi, le harcèlement sur le lieu de travail et de licenciement abusif. Dans certains pays, la protection s'applique uniquement à certains secteurs. Par exemple la fonction publique, ou le secteur financier. Outre la convention de l'OCDE, il existe d'autres accords multilatéraux dans la lutte contre la corruption. Tous ces traités reconnaissent l'importance de la protection des lanceurs d'alerte, mais les standards de protection varient en fonction de chaque pays.

C'est à ce niveau-là qu'il faut faire évoluer les choses. De nouvelles avancées ont eu lieu telles que la nouvelle directive de l'Union européenne ou encore au niveau du G20 sur la protection efficace des lanceurs d'alerte, mais il reste beaucoup à faire pour harmoniser les standards au niveau international.

Quelques données pour conclure : sur les 44 pays qui font partie du groupe de travail, qui ont signé la convention de l'OCDE et les 19 pays-membres du G20, 16 n'ont aucune forme de protection juridique. Sur 6 des 32 pays qui prévoient la protection du lanceur d'alerte, cette protection est limitée aux employés du secteur public. Seules 2 % des affaires de corruption transnationales qui ont été réglées ou abouties ont été détectés à la suite des signalements des lanceurs d'alerte. Il y a donc encore beaucoup à faire dans ce domaine.

⁶ Organisme fédéral américain de réglementation et de contrôle des marchés financiers.

⁷ Le "Dodd-Frank Act" est une loi-cadre américaine votée en 2010 sous la présidence de Barack Obama à la suite de la crise bancaire et financière mondiale (2007-2008). Elle consiste en une vaste réforme dans le secteur financier et bancaire, la protection des consommateurs mais aussi dans la gouvernance des entreprises.

Présentation des dispositifs européens

INTERVENTION DE KIM LOYENS

Dr. Kim Loyens est professeure assistante au sein de l'école universitaire de gouvernance d'Utrecht (Pays-Bas). Elle a conduit de nombreuses recherches portant notamment sur les lanceurs d'alerte ; la coopération inter-organisationnelle dans la mise en œuvre des politiques ; la prise de décision dans la rue en matière de lutte contre l'exploitation au travail ; et la traite des êtres humains par les officiers de police et les inspecteurs. Son travail a été publié dans un ouvrage intitulé *Administration et Société, Innovation, Journal International de l'Administration Publique, Journal de l'Ethique Commerciale, Régulation*. Ses recherches ont aussi été publiées dans des ouvrages sur la bureaucratie au niveau de la rue et la régulation.

Elle présente une étude réalisée en 2017 et 2018 commandée par l'Autorité néerlandaise des lanceurs d'alerte, comparant leur dispositif de signalement externe par rapport à d'autres agences comparables dans le monde, qui combinent des missions de prévention relatives aux lanceurs d'alerte - conseils, enquêtes et protection - et des politiques en matière de lanceurs d'alerte. Etude à retrouver : <https://www.mdpi.com/2076-3387/8/3/30> ; <https://www.uu.nl/en/news/coherent-approach-dutch-whistleblowers-authority-internationally-unique>

**« LA CONFIDENTIALITÉ EST CE QUI SE
RAPPROCHE LE PLUS DE LA PRÉVENTION
DES REPRÉSAILLES. »**

Le périmètre de la directive européenne est vaste. C'est la seconde partie de cette directive qui est au cœur de notre étude, elle vise l'organisation de la protection des lanceurs d'alerte. Elle ne prévoit pas de modèle unique de protection des lanceurs d'alerte, chaque pays doit donc trouver lui-même son mode d'organisation.

Qui peut faire un signalement ? La plupart des pays que nous avons analysés, tant au sein qu'en dehors de l'UE, ont un champ d'application assez large, n'importe qui peut lancer l'alerte et être protégé.

Néanmoins, dans la plupart d'entre eux, une relation de travail est nécessaire pour obtenir une protection. Dans certains pays, comme la Belgique, le périmètre se limite au seul secteur public : il faut donc élargir ce champ de protection. En outre, de nombreux experts ont mentionné une préoccupation à propos des autorités de signalement et la directive européenne ne répond pas à cette préoccupation concernant les agences qui veulent protéger les lanceurs d'alerte et font l'objet de représailles.

Comment organiser la protection des lanceurs d'alerte ? Dans notre étude, nous avons inclus à la fois les ONG et les autorités de signalement. Nous avons constaté que certaines des agences de protection gouvernementales, comme aux Pays-Bas,

exerçaient des activités et des missions qui, dans d'autres pays, seraient effectuées par des ONG qui essaient de combler le vide.

Nous nous sommes également intéressé aux conflits d'intérêts dans notre étude. Par exemple, aux Pays-Bas, les conseils prodigués par les agences ont été critiqués car ils n'étaient pas assez neutres. C'est pourquoi dans d'autres pays, comme la Belgique, la phase de conseil s'interrompt dès lors que l'enquête est lancée. Il existe donc seulement une phase de pré-conseil : on informe la personne sur les procédures, les avantages et les inconvénients à lancer l'alerte. Dès que l'enquête commence, les personnes sont dirigées vers d'autres organismes, parfois des ONG, qui vont opérer un suivi et continuer à conseiller la personne. L'agence gouvernementale, elle, se retire.

Un autre conflit d'intérêts peut apparaître lorsque différents types d'enquêtes sont lancés simultanément. Il peut y avoir une enquête sur un acte répréhensible, et une autre sur les représailles subies par le lanceur d'alerte. Dans de nombreux pays, ces deux types d'enquêtes sont séparés. Néanmoins, certains pays refusent de procéder ainsi, au motif que ces enquêtes sont objectivement liées, et qu'il n'y a pas lieu de les séparer. Les pays séparant les enquêtes expliquent que l'on a besoin d'un degré plus élevé de neutralité lorsque l'on mène une enquête sur un acte répréhensible que si elle porte sur des représailles. Ce n'est pas ma vision des choses, car dans la plupart des pays, lorsque l'on veut obtenir une protection, on doit aller devant les tribunaux. Il n'est donc pas utile de faire effectuer une enquête sur des représailles par un organisme qui n'est pas considéré comme neutre. Il vaut mieux, en particulier lorsqu'il est question de représailles, qu'un organisme neutre effectue l'enquête, afin d'apporter au tribunal la preuve que des représailles ont réellement été exercées contre la personne.

Dans certains pays, des formations sont organisées sur la façon de mettre en œuvre des procédures internes de signalement, mais aussi sur la manière dont les juges doivent traiter les cas de dénonciation.

Il existe notamment une ONG qui forme les juges. Ces juges doivent avoir un certificat avant de pouvoir traiter les dossiers de lanceurs d'alerte. La perception des juges qui ont reçu une formation est totalement différente des autres.

Sommes-nous en mesure d'assurer une véritable protection ? Ces tribunaux spécifiques peuvent-ils vraiment faire une différence pour le lanceur d'alerte ? Les représailles sont l'un des principaux risques pour le lanceur d'alerte. Par conséquent, la prévention des représailles serait, dans un monde idéal, la meilleure protection possible pour le lanceur d'alerte. Néanmoins, interdire les représailles ne suffit pas. La meilleure solution serait donc de permettre au lanceur d'alerte de retrouver son poste après des représailles. Dans la plupart des pays, les lanceurs d'alerte doivent aller devant les tribunaux, mais ils peuvent utiliser l'enquête qui a été faite par ces organismes de signalement. Certains pays ont également mis en place des solutions alternatives qui peuvent être bénéfiques à court terme pour les lanceurs d'alerte, du fait de leur effet immédiat. Lors d'une procédure devant les tribunaux, il peut souvent s'écouler cinq ou six ans sans que rien ne se passe, sans que le lanceur d'alerte ne soit rétabli dans ses fonctions. Un rétablissement provisoire peut se faire immédiatement, mais il existe d'autres moyens, comme la médiation ou encore la mutation volontaire de la personne. En effet, le lanceur d'alerte ne souhaite pas nécessairement retourner au poste qu'il occupait auparavant, car la relation avec ses collègues a été détruite.

Ainsi, la confidentialité est ce qui se rapproche le plus de la prévention des représailles. Pour conclure, je citerai l'un des répondants à l'enquête : "La meilleure protection que vous pouvez offrir à un lanceur d'alerte, c'est de tenir son nom secret. La loi sur les lanceurs d'alerte n'est qu'un filet de sécurité judiciaire nécessaire dans les situations où tout va mal, mais elle peut offrir une véritable protection". Et la directive européenne prévoit des sanctions pour les personnes qui enfreignent le devoir de confidentialité envers les lanceurs d'alerte.

Quels dispositifs en Europe ?

L'ITALIE PAR LAURA VALLI

Laura Valli est conseillère senior auprès de l'Autorité italienne anticorruption basée à Rome. Diplômée en droit de l'Université de Bologne, elle a dans un premier temps exercé les fonctions de magistrate et procureure en Italie pendant 10 ans. Elle s'est ensuite installée à Washington (Etats-Unis), où elle a travaillé à la Banque mondiale (World Bank Group) comme chercheuse senior et conseillère déontologique pendant 16 ans.

« EN ITALIE, IL Y A ENCORE BEAUCOUP DE RÉSISTANCE FACE À LA NOTION MÊME DE LANCEUR D'ALERTE DANS L'ADMINISTRATION. »

La notion de lanceur d'alerte, en tant qu'outil de lutte contre la corruption a été introduite en Italie par la loi de lutte contre la corruption de 2012. Cette loi ne prévoyait de protection du lanceur d'alerte que dans le secteur public. La loi de 2017 est venue renforcer la protection que la loi de 2012 prévoyait, et a permis de couvrir également le secteur privé.

L'Italie possède une bonne définition, assez large, de qui peut être considéré comme lanceur d'alerte. Mais il est nécessaire d'y intégrer les demandeurs d'emploi et les bénévoles, ainsi que le prévoit la directive. Sur la divulgation protégée, la définition italienne est également assez large. Elle impose une notion d'intérêt public, qui ne soit pas invalidée par un intérêt privé concomitant. Il n'existe pas, dans la loi, l'exigence de bonne foi. C'est également une notion que la directive européenne prend en compte.

Concernant les organes de signalement, l'Italie en possède plusieurs. Les lanceurs d'alerte peuvent s'adresser soit à l'ANAC, qui est l'Autorité centrale indépendante de lutte contre la corruption en Italie, soit au responsable anti-corruption de chaque administration publique.

Ils peuvent également s'adresser directement à l'autorité judiciaire. Il n'existe pas encore de protection pour les signalements aux médias.

En ce qui concerne les représailles, la loi ne parle que de mesures organisationnelles comme mesures de rétorsion possibles. Cela limite les représailles aux actes officiels et aux mesures organisationnelles de l'administration publique. Mais l'objectif est d'élargir cette définition, en conformité avec la directive, à tout acte portant préjudice au lanceur d'alerte. La charge de la preuve incombe à l'employeur, tant dans le secteur privé que public. Il doit prouver que les mesures de rétorsion constatées ne sont pas liées au signalement. Il s'agit d'une mesure très importante.

À l'ANAC, parce que nous sommes une agence administrative, nous pouvons mettre en œuvre des sanctions pécuniaires, à l'encontre de l'auteur des mesures ou comportements représentant une forme de représailles, ou du responsable de la lutte contre la corruption d'une administration publique qui n'aurait pas donné une suite effective et efficace au signalement, ou échoué à mettre en place un mécanisme d'action.

Pour ce qui concerne le secteur privé, la protection est limitée aux entreprises ayant des programmes de mise en conformité. C'est un peu spécial car ce n'est pas obligatoire, et cela se limite à ces seules entreprises pour le moment.

Mais avec la directive européenne, nous devons l'étendre à toute entreprise ayant plus de 50 employés.

Quel est le bilan de l'ANAC fin 2019 ? L'ANAC a reçu en 2019 deux fois plus de signalements qu'en 2018. Le nombre augmente de façon exponentielle. À titre de comparaison, l'Office local de lutte contre la corruption a reçu bien moins de signalements que l'ANAC. Cela pose la question suivante : pourquoi les employés ont-ils plus confiance en une autorité centrale que dans un mécanisme local ? C'est l'un des constats que nous pouvons faire.

Par ailleurs, il y a encore beaucoup de résistance face à la notion même de lanceur d'alerte dans l'administration. Beaucoup de gens ont tendance à penser que cela fait partie du patrimoine culturel italien, et ont tendance à préférer "tirer sur le messenger". De leur point de vue, le problème est le lanceur d'alerte, et non les mauvais agissements qu'il a signalés.

Que fait l'ANAC et que fera-t-elle à l'avenir ? L'objectif principal est la formation dans le secteur public ainsi que la formation dans les écoles en collaboration avec le ministère de l'Éducation publique.

Pour conclure, les lanceurs d'alerte sont un outil de lutte contre la corruption, comme l'histoire nous l'a montré. La directive européenne élargit la notion de lanceur d'alerte. Elle considère celui-ci comme l'expression d'un droit humain à la liberté d'expression et à la liberté d'information. Je pense que c'est ce dont nous avons besoin. Il faut garder à l'esprit que lancer l'alerte présente une dimension éthique, et une dimension politique. Cette notion évolue, partant de la protection de l'employé mécontent pour aller jusqu'à la diffusion d'informations auprès du public. Nous devons nous adapter à cette transformation par un changement culturel qui fasse de la notion de l'alerte quelque chose de positif, et qui renforce l'idée que nos démocraties ont fondamentalement des comptes à rendre au citoyen.

Quels dispositifs en Europe ?

LE ROYAUME-UNI PAR ELIZABETH GARDINER

Elizabeth Gardiner est conseillère juridique de Protect depuis juillet 2018, la principale ONG sur les lanceurs d'alerte au Royaume-Uni. Elle apporte également son expertise à la politique de l'organisation, et conduit des formations à l'attention des employeurs. Elle a exercé des fonctions en lien avec le travail parlementaire et politique, avant de devenir avocate en droit social.

« ON COMMENCE À PERCEVOIR DES CHANGEMENTS, MAIS L'ÉVOLUTION EST LENTE, ET IL Y A ENCORE BEAUCOUP DE LACUNES DANS LE DROIT. »

Protect est une ONG active depuis 25 ans. Elle a vu le jour au lendemain d'un certain nombre de scandales au Royaume-Uni. Son rôle est double : fournir des conseils juridiques confidentiels et gratuits à environ 3000 travailleurs chaque année, mais également former les employeurs aux meilleures pratiques. Son prédécesseur, Public Concern at Work, avait été impliqué dans la genèse de l'une des toutes premières lois relatives aux lanceurs d'alerte, baptisée "Public interest disclosure Act", en 1998. Cette loi fête ses 20 ans, et elle a grandement besoin d'être réformée. Je vais consacrer un peu de temps à vous présenter notre législation actuelle ainsi que certains des changements importants qui se sont produits au Royaume-Uni depuis 1998.

En Grande-Bretagne, avec des dispositions très similaires en Irlande du Nord, existe donc ce "Public interest disclosure Act", qui définit six grandes catégories d'actes répréhensibles : crime, violation d'une obligation légale (catégorie très large), faute dans l'administration de la justice, danger pour la santé et la sécurité, dommage à l'environnement, ou dissimulation de l'un ou l'autre de ces éléments.

Au Royaume-Uni, un travailleur peut bénéficier d'une protection s'il fait part de préoccupations en suivant la procédure adéquate, et cette protection sera différente selon qu'il en fait part à son employeur, à un organisme de réglementation ou à la presse. Dans le premier cas, il y a un test à effectuer. Mais il n'est pas nécessaire de s'adresser d'abord à son employeur. Quand une personne fait part d'une préoccupation, elle doit avoir la conviction raisonnable que les informations disponibles sont de nature à démontrer que l'une des catégories de préoccupations est engagée. Au fur et à mesure que l'on avance, le test devient plus compliqué. Si l'on fait part de sa préoccupation à la presse, la conviction doit être raisonnable dans toutes les circonstances, à moins qu'il s'agisse d'une question particulièrement grave.

La protection, au Royaume-Uni, porte mal son nom. Il existe un recours si l'on subit un préjudice, c'est-à-dire un désavantage de tout type, ou si l'on a été renvoyé pour avoir fait état de ses préoccupations. Il s'agit donc d'un droit très individuel, relatif à l'emploi, qui offre un recours lorsqu'un acte répréhensible a été commis. Il est intéressant de noter que la loi n'attend absolument rien des employeurs ou des organismes de réglementation.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi, des changements sont intervenus. Le premier est que le critère relatif à l'intérêt public a été modifié.

Au départ, la loi exigeait la bonne foi. Le lanceur d'alerte devait apporter la preuve de sa bonne foi. Or, nous avons constaté que cela entraînait beaucoup de difficultés, tant pour l'employeur qui tentait de discréditer le lanceur d'alerte que pour les tribunaux qui passaient beaucoup de temps à examiner la motivation du lanceur d'alerte. Donc, ce critère a disparu. À la place, on trouve donc l'intérêt public. Celui-ci n'est pas facile à prouver. Pour ce qui concerne le Royaume-Uni, il s'agit d'examiner le nombre de personnes touchées, la gravité de la préoccupation, si le méfait est délibéré, et l'identité de son auteur.

Un autre changement qui est intervenu au Royaume-Uni a été l'élargissement du champ d'application de la protection. Bien que la loi donne une définition assez large du terme "travailleur", de nombreuses catégories, bien que relevant du monde du travail, demeurent exclues, notamment les travailleurs indépendants, les bénévoles, les administrateurs non exécutifs, etc. Cela a été contrebalancé de façon fragmentaire par le Parlement et divers organismes caritatifs, et des scandales, dans les services de santé notamment, ont élargi la portée, de sorte que les demandeurs d'emploi sont désormais couverts dans les services de santé, mais pas ailleurs.

Un point sur les droits de l'homme. Nous sommes récemment intervenus dans une affaire qui est remontée jusqu'à la Cour suprême du Royaume-Uni. Une juge de district avait fait valoir qu'elle était préoccupée par la santé et la sécurité dans son tribunal, mais le tribunal inférieur a décidé qu'elle n'était pas une travailleuse, et n'avait donc pas droit à la protection accordée aux lanceurs d'alerte. Finalement la Cour suprême a déclaré qu'un juge de district devrait bénéficier du droit humain à la liberté d'expression, et qu'il serait discriminatoire de ne pas lui accorder la protection. La loi doit maintenant être interprétée de manière à inclure les juges, mais il est difficile de savoir qui d'autre pourrait être couvert par des arguments similaires.

Ainsi, à l'origine, les employeurs n'étaient pas tenus à la moindre responsabilité dans ce domaine.

Il n'existait pas de canaux de signalement, pas même d'obligation pour l'employeur de donner suite aux alertes. Et la loi n'était pas claire quant à savoir si les employeurs devaient être tenus responsables uniquement des actes des supérieurs d'un lanceur d'alerte à l'égard de ce dernier, ou également de ceux de ses collègues. Si un lanceur d'alerte fait l'objet d'intimidation de la part de collègues, l'employeur doit-il être tenu responsable ? Encore une fois, les tribunaux ont répondu par la positive, et les supérieurs hiérarchiques peuvent aussi être tenus personnellement responsables des préjudices subis.

On commence à percevoir des changements, mais l'évolution est lente, et il y a encore beaucoup de lacunes dans le droit. Dans d'autres domaines, les organismes de réglementation mettent en œuvre des changements. Le gouvernement britannique a établi une liste de plus de 90 personnes auprès desquelles on peut faire part de ses préoccupations. Il est très difficile pour une personne de savoir qui est compétent pour y répondre. Et les organismes de réglementation ont des façons très différentes d'appréhender les lanceurs d'alerte. Certains ne s'intéressent qu'aux faits rapportés, tandis que d'autres considèrent qu'ils ont aussi un devoir de protection à l'endroit du lanceur d'alerte. Deux secteurs, au Royaume-Uni, se distinguent par la façon dont ils développent des changements dans ce domaine : les services financiers et les services de santé. Les organismes de réglementation font désormais état de règles à suivre et d'attentes à l'égard des employeurs. Ils exercent un suivi et enquêtent, et les autorités de déontologie financière peuvent infliger des amendes aux employeurs qui traitent mal les lanceurs d'alerte.

Pour finir, quelle direction prend le Royaume-Uni ? A Protect, nous avons décidé de rédiger notre propre projet de loi pour contribuer à la mise à jour de la législation. Pour cela, nous nous inspirons des meilleures pratiques dans le monde, et nous prenons le meilleur de la directive européenne pour élaborer une nouvelle loi, que nous présenterons au gouvernement après les élections.



Nous demandons aux gens de se saisir du sujet et de nous indiquer quels sont selon eux les domaines clés que nous devons développer ou pour lesquels il faudrait élargir le périmètre de la protection, de sorte que beaucoup plus de gens soient couverts par la loi. Nous voulons que les normes en vigueur dans les entreprises soient élaborées avec le concours des employeurs et des organismes de réglementation. Afin d'assurer une protection adéquate, nous voulons que les employeurs aient l'obligation de protéger les lanceurs d'alerte contre les préjudices, plutôt que de laisser à l'individu le soin de trouver une solution lorsque les choses ont déjà mal tourné.

Enfin, nous suggérons la création d'un commissaire indépendant aux lanceurs d'alerte qui pourrait enquêter, soit lorsqu'un employeur ou un organisme de réglementation ne prend pas l'alerte au sérieux, soit lorsqu'il échoue à empêcher que le lanceur d'alerte fasse l'objet de représailles.

Quel que soit l'avenir du Royaume-Uni au sein ou hors de l'Union européenne, nous restons mobilisés afin que le Royaume-Uni se conforme aux meilleures pratiques dans le monde.

Quels dispositifs en Europe ?

LES PAYS-BAS PAR WILBERT TOMESEN

Wilbert TOMESEN est président de l'autorité néerlandaise des lanceurs d'alertes depuis juillet 2018. De 2011 à 2018, il était membre et vice-président de l'autorité néerlandaise de protection des données. Avant 2011, il a exercé les fonctions de procureur général auprès de plusieurs juridictions néerlandaises, et procureur à Aruba, aux Antilles néerlandaises.

« J'APPELLE TOUS LES ÉTATS MEMBRES À METTRE EN PLACE UNE LÉGISLATION AUX NORMES LES PLUS ÉLEVÉES POSSIBLES. »

La directive européenne présente une grande opportunité pour nos pays d'améliorer la protection des lanceurs d'alerte et de contribuer à l'intégrité de notre société.

En ce qui concerne le système en vigueur aux Pays-Bas, on peut déjà noter des similitudes avec la directive, bien qu'il nécessite encore des changements. Les Pays-Bas disposent d'une législation spécifique sur les lanceurs d'alerte depuis plus de trois ans, votée à l'été 2016. L'élément le plus important de cette législation est de donner aux lanceurs d'alerte une protection juridique. Dans le secteur public ou dans le secteur privé, toute personne qui signale de bonne foi un éventuel acte répréhensible ne doit pas subir de représailles.

Aux Pays-Bas, chaque employeur d'organisation publique ou privée de plus de 50 employés est tenu de mettre en place des canaux internes de signalement sûrs pour les lanceurs d'alerte. Un an après l'entrée en vigueur de cette obligation, la moitié des employeurs aux Pays-Bas s'en sont acquittés. Cette obligation est portée également par la directive européenne.

Par ailleurs, la législation actuelle donne aux employés le droit d'obtenir des conseils à titre confidentiel avant tout signalement⁸ de la part d'un conseiller juridique. Sur notre site internet, nous avons publié cette année un guide pratique, disponible également en anglais.

Aux Pays-Bas, le système de signalement fonctionne en trois étapes. Les personnes doivent d'abord faire un signalement interne au sein de leur organisation avant de pouvoir s'adresser à des autorités externes comme au ministère public. Et enfin à l'Autorité néerlandaise des lanceurs d'alerte. Mais ce système va changer. Les lanceurs d'alerte auront le droit de s'adresser directement aux autorités dédiées, alors qu'ils ne peuvent pas le faire actuellement.

Quelles sont les missions de cette Autorité ?

Nous avons été à l'origine de la loi sur les lanceurs d'alerte votée il y a trois ans. Nous sommes un organisme public indépendant. Nous avons trois tâches principales.

Tout d'abord, nous donnons des conseils confidentiels aux lanceurs d'alerte. Nous enquêtons sur les méfaits, les cas de représailles et, bien entendu, nous essayons de promouvoir l'intégrité. Cet éventail de missions - conseil, investigation et prévention - nous place, aux Pays-Bas en tout cas, au cœur de la problématique des lanceurs d'alerte et de l'intégrité.

⁸ Wilbert Tomesen a utilisé le terme « report » en anglais, que nous traduirons par « signalement ».

L'une des raisons pour lesquelles nous saluons cette directive est que dans tous les États membres de l'UE, l'idée est que des autorités étatiques spécifiques seront désignées pour protéger les lanceurs d'alerte et enquêter sur leurs signalements. Nous espérons en effet que d'autres structures centralisées voient le jour dans les États membres d'ici deux ans.

Cette directive prône la coopération internationale. C'est pour la renforcer que nous avons créé un réseau d'autorités européennes d'intégrité et de lanceurs d'alerte, que nous avons baptisée NEIWA⁹ qui s'est réuni déjà deux fois. A Paris lors de la deuxième réunion, nous avons accueilli de nouveaux membres. Nous avons commencé à sept, nous sommes maintenant quatorze, et nous espérons être encore plus nombreux à l'avenir. Nous avons publié une déclaration commune qui demande à tous les États membres de l'UE d'être ambitieux et nous, autorités d'alerte, nous ferons le travail préparatoire et protégerons les lanceurs d'alerte ayant signalé des actes répréhensibles. Personnellement, j'appelle tous les États membres à mettre en place une législation aux normes les plus élevées possibles pour assurer la meilleure protection possible aux lanceurs d'alerte.

Il y a une autre amélioration possible que j'aimerais souligner : le soutien financier que la directive promet aux lanceurs d'alerte. D'après notre expérience aux Pays-Bas, quand les lanceurs d'alerte rencontrent des problèmes, ceux-ci sont toujours pour partie financiers. Dans mon pays, les ministères de l'Intérieur et de la Justice et les députés mettent en œuvre cette partie de la directive. Mais ce soutien financier ne doit pas être considéré comme une récompense. C'est une façon de donner aux lanceurs d'alerte un soutien financier et l'aide juridique dont ils ont besoin. C'est à la société de le faire, car il s'agit selon moi d'argent bien dépensé. Nos pays ont déjà mis en place ce type de soutien financier, et cela fonctionne, nous devons également le faire aux Pays-Bas.

Nous devons apprendre les uns des autres.

⁹ Network of European Integrity and Whistleblowing Authorities.

Quels dispositifs en Europe ?

LE CAS FRANÇAIS PAR SÉBASTIEN DENAJA

Sébastien Denaja est docteur en droit public. Il est depuis 2009 maître de conférences de droit public à l'Université Toulouse 1 - Capitole et membre de l'Institut Maurice Hauriou. Il a été député de l'Hérault de 2012 à 2017. Membre de la commission des lois, il a notamment été le rapporteur de la loi relative à l'égalité réelle entre les femmes et les hommes (2014) et de la loi relative à la transparence, la lutte contre la corruption et la modernisation de la vie économique (2016). Il a été l'auteur des amendements instaurant le statut juridique des lanceurs d'alerte et de la proposition de loi organique relative à la compétence du Défenseur des droits pour l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte.

« LES LANCEURS D'ALERTE SONT SOUVENT DES PERSONNES EN SITUATION D'EXTRÊME FRAGILITÉ PSYCHOLOGIQUE ET MATÉRIELLE. »

Le contexte de l'élaboration de la loi relative à la transparence, la lutte contre la corruption et la modernisation de la vie économique, promulguée le 9 décembre 2016, est important. Nous étions après les attentats de Charlie Hebdo. Le gouvernement et la majorité parlementaire se demandaient comment entreprendre un travail direct avec les Français sur la confiance, qui s'était dégradée. Je fais partie de celles et ceux qui pensaient qu'il fallait compléter la loi de 2013 et celles qui ont suivi sur la transparence de la vie publique, la loi pour la lutte contre l'évasion et la fraude fiscale qui a créé le parquet national financier. Ce mouvement a rencontré la volonté du ministre Michel Sapin de compléter son propre travail qui datait d'il y a une vingtaine d'années avec la loi dite « Sapin I » sur la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

Au-delà de cette petite histoire, il y avait un contexte et un constat très lourds. 23 ans après la loi Sapin I, des progrès considérables restaient à accomplir dans notre pays dans

la lutte contre la corruption. La France faisait l'objet de critiques récurrentes de la part des institutions internationales spécialisées, tout à fait justifiées au vu de ce qu'était le Service de prévention de la corruption à l'époque, simplement quatre personnes, et aucune condamnation de personnes morales pour des faits de corruption.

C'est la raison pour laquelle le projet de loi dit « Sapin II » est d'abord un texte transversal. Une loi qui a créé l'Agence française anticorruption, qui a encadré le travail des lobbys, renforcé le pouvoir des juges financiers parquets financiers, et qui a tenté d'améliorer la situation des lanceurs d'alerte. Le projet de loi ne contenait quasiment rien sur les lanceurs d'alerte au départ, si ce n'est des éléments concernant leur protection dans le secteur financier.

C'est la raison pour laquelle j'ai souhaité saisir cette occasion pour proposer un socle commun de droits au lanceur d'alerte, et ainsi essayer de rassembler tout ce qui se trouvait dans des textes épars, incomplets, sectoriels pour tenter de trouver la voie d'une protection plus efficace des lanceurs d'alerte. Bien sûr, la question reste toujours en débat, savoir si cette protection doit être sectorielle, ou au contraire dans un dispositif unique.

Nous n'aurions jamais pu écrire ce texte sans l'aide du rapport du Conseil d'État remis au Premier ministre, en plein milieu de la discussion parlementaire, ni sans celle des ONG comme Transparency France et International, qui avaient fait un travail considérable sur le sujet. Ce fut un texte très difficile à écrire, on s'y est repris à plusieurs fois. Cela n'a pas suffi à aboutir à un texte tout à fait satisfaisant.

L'objectif était déjà de définir ce qu'était un lanceur d'alerte et de traiter la question du traitement de l'alerte. Pour définir la philosophie générale, nous nous sommes inspirés des travaux du Conseil d'État qui parlait d'« alerte éthique ». C'est là qu'intervient la notion d'intérêt général, notamment car il y avait, à l'époque, la volonté que ce ne soient pas des personnes rémunérées.

Au sein de cette définition, chaque terme répond à cette philosophie générale. « Une personne physique », car nous ne souhaitons pas nous engager dans la voie d'une collectivisation de ce que fait l'alerte, même si l'on pourrait imaginer des synergies nouvelles avec les syndicats notamment. « De manière désintéressée », parce que les parlementaires français ne souhaitaient pas, à ce moment-là, aborder l'idée d'une rémunération. « De bonne foi », un terme à utiliser avec toute la souplesse qu'il faut accorder à cette expression juridique.

Le champ de l'alerte est extrêmement large. Cela peut viser tout délit, crime, violation d'un texte national ou international, donc par définition européen, mais aussi un préjudice et une menace pour l'intérêt général. Cela couvre tout : l'environnement, le préjudice pour les finances publiques, les menaces sanitaires, etc. Des conciliations avec des secrets protégés existent tout comme l'exonération des responsabilités pénales du lanceur d'alerte qui, de bonne foi, rompt un secret dans certains domaines. La création du délit d'entrave au signalement est un autre élément de protection important pour le lanceur d'alerte. Enfin, la protection de l'identité des lanceurs d'alerte, la protection contre les représailles, avec notamment des procédures judiciaires accélérées, le référé prud'homal, et l'aménagement de la charge de la preuve,

reposant ainsi non plus sur le lanceur d'alerte mais sur la structure dans laquelle il se trouve.

Concernant le signalement, le texte est largement perfectible, même si nous sommes arrivés à assouplir ce que proposait le Conseil d'État et les différents canaux d'alerte : les commentaires sont souvent erronés là-dessus. Il y a en fait de grandes souplesses. Nous avons défini dans la loi une procédure idéale avec, d'abord, un canal interne, pour ne pas délégitimer le supérieur hiérarchique, puis un canal externe. Mais on peut tout à fait passer directement au canal externe dans certaines circonstances. Les administrations et les entreprises ayant l'obligation de se doter de procédures internes de signalement.

Nous souhaitons en outre qu'un soutien concret soit apporté au lanceur d'alerte et c'est la raison pour laquelle nous avons prévu un soutien financier. J'ai regretté que le Conseil constitutionnel ait censuré cette disposition. C'est un aspect primordial sur lequel les autorités devront revenir car les lanceurs d'alerte sont souvent des personnes en situation d'extrême fragilité psychologique et matérielle.

Enfin, il fallait déterminer qui allait protéger les lanceurs d'alerte. Le gouvernement souhaitait créer une autorité indépendante nouvelle. Nous avons souhaité, en suivant les préconisations conseils du Conseil d'État et de Transparency notamment, confier cette mission au Défenseur des droits.

Aujourd'hui, je fais partie de ceux qui ne regrettent pas ce choix. Le Défenseur des droits est l'autorité indépendante constitutionnelle la plus élevée dans la hiérarchie du paysage institutionnel des autorités indépendantes en France, l'autorité qui jouit de la plus grande confiance de la part des citoyens, et aussi, peut-être, le premier lanceur d'alerte, notamment si d'aventure le Gouvernement ne lui donnait pas les moyens de faire et d'agir. Le souhait du législateur, à ce moment-là, était de confier cette protection à l'autorité la plus incontestable, la plus assise dans le paysage institutionnel français, parce que nous étions aussi au terme d'un du quinquennat, et que des menaces lourdes pesaient sur l'autorité, sans doute elle aussi dépourvue de moyens.

Quels dispositifs en Europe ?

INTERVENTION DE VIRGINIE ROZIÈRE

Virginie Rozière est ancienne députée européenne. Investie sur la question de la protection des lanceurs d'alerte à l'échelle européenne, elle a été nommée rapporteure du Parlement européen sur le projet de directive, pour lequel elle a dirigé et conclu les négociations en avril 2019. Non candidate à un second mandat, elle est maintenant élue au conseil régional d'Occitanie, et travaille toujours avec des organismes publics et des ONG pour le suivi de la transposition de la directive européenne pour la protection des lanceurs d'alerte.

« LES DIFFÉRENCES ENTRE LES CULTURES JURIDIQUES EUROPÉENNES ONT DONNÉ LIÈU À DE NOMBREUX DÉBATS, NOTAMMENT SUR LA NOTION DE « BONNE FOI » ET SUR LA DÉFINITION DE L'ALERTE. »

En tant que rapporteure française de la directive européenne sur la protection des personnes qui signalent une violation du droit de l'Union, j'ai eu l'occasion d'œuvrer à la construction d'une meilleure protection des lanceurs d'alerte en Europe. Dans cette mission, j'ai été confrontée à plusieurs défis. Le premier a été d'obtenir le principe même d'une directive européenne. La Commission européenne, au départ, ne nous a pas facilité le travail. Il a fallu la combinaison d'un contexte avec plusieurs scandales d'évasion fiscale, comme le scandale Luxleaks. Antoine Deltour et Raphaël Halet ont été des figures emblématiques et ont joué un rôle de mobilisation de l'opinion publique, et d'incarnation de ce que peut être le sort d'un lanceur d'alerte : agir pour l'intérêt général, et être traîné devant les tribunaux.

Nous avons également été servis par l'irruption de la directive sur le secret des affaires, de manière exactement concomitante avec le scandale Luxleaks.

Secret des affaires, qui a pu être envisagé pendant leur procès comme un moyen d'incriminer Antoine Deltour et Raphaël Halet. Cette attention, qui existait déjà, s'est cristallisée et s'est retrouvée renforcée, et a mobilisé tout à la fois l'opinion publique, les parlementaires européens que nous étions, et, bien sûr, les ONG sur cette question.

À force de mobilisation, la Commission européenne a fini par entendre un certain nombre d'arguments. L'évolution de certains États membres, et l'évolution de la France, avec le travail qui a été fait autour de la loi Sapin II, y ont sans aucun doute contribué. Ainsi, les conditions étaient-elles réunies pour obtenir une proposition de directive un an avant la fin du mandat. Il a fallu travailler avec la pression du calendrier, une pression qui a joué un rôle dans le résultat final.

Le deuxième défi était de combiner des situations et cultures extrêmement différentes, autour de cette question de la protection des lanceurs d'alerte. Au départ, il y avait relativement peu de cadres nationaux existants. Au début du mandat, en 2014, seulement 6 pays étaient dotés d'une protection. Mais ce sujet a été porté dans différents pays, nous avons eu beaucoup d'évolutions notamment en France, en Italie, ainsi qu'aux Pays-Bas.

Les différences entre les cultures juridiques européennes ont donné lieu à de nombreux débats, notamment sur la notion de « bonne foi » et sur la définition de l'alerte. Sur ce dernier point, nous avons souhaité retenir les modalités les plus protectrices possible, tout en articulant un compromis. Obtenir une proposition de directive horizontale, par opposition à une accumulation de mesures sectorielles, a par exemple été un cheval de bataille face à une Commission européenne qui plaidait l'absence de base juridique dans les traités européens. La volonté du Parlement européen d'obtenir un cadre le plus large possible a finalement prévalu après quelques passes d'armes entre juristes et experts universitaires mobilisés par les différentes institutions. Mais l'adoption d'une approche horizontale a induit une nouvelle question, celle du champ de l'application. En étant tributaire des compétences de l'Union européenne telles que définies par les traités, nous obtenons un champ d'application qui diffère de celui qui est en place dans certains États. Nous avons eu un grand débat sur l'inclusion des aspects sociaux, par exemple du droit de la protection des travailleurs, dans le champ d'application, qui n'a finalement pas été inclus. Étant donné que nous avons établi des clauses de non-régression, nous espérons que le champ d'application qui sera retenu dans les différentes transpositions sera le plus large possible.

Outre le champ d'application matériel, le champ d'application personnel a aussi fait débat, au regard des différentes situations personnelles des lanceurs d'alerte. Effectivement, dans la directive, il doit y avoir un lien économique, pas forcément de subordination directe, avec l'organisation mise en cause pour être protégé. Là aussi, la transposition peut permettre une action plus large du champ d'application personnel.

Les conditions de déclenchement de la protection ont également constitué un important défi. La directive retient une approche par paliers, en fonctions des canaux via lequel l'alerte est lancée – interne à l'organisation, externe via une autorité indépendante, public via la presse par exemple.

Or, distinguer les canaux de signalement, c'est construire les conditions potentiellement restrictives à partir desquelles le lanceur d'alerte va pouvoir être protégé. J'avais proposé initialement une abolition de toute hiérarchie entre les canaux, plutôt qu'une hiérarchie stricte admettant des exceptions. En effet, si la légitimité de ne pas se conformer à la hiérarchie des canaux n'est appréciée qu'en fin de procédure, par l'intermédiaire du juge, le bénéfice de la protection n'intervient qu'une fois que la procédure arrive à son terme. Elle aura donc été refusée tout le temps pendant lequel le lanceur d'alerte aurait dû être protégé. Le compromis qui a été trouvé, à l'issue d'un bras de fer avec le Conseil, est proche de ce qui existe aux Pays-Bas. Il résulte en une absence de hiérarchie entre le canal interne dans l'organisation et le canal externe auprès d'une autorité extérieure. Une hiérarchie est maintenue pour ce qui concerne l'utilisation du canal public, mais avec une présomption de bonne foi vis-à-vis du lanceur d'alerte. Donc, le bénéfice a priori de la protection, même s'il y a une révélation publique, qui pourra ensuite lui être retirée s'il s'avère qu'elle n'était pas légitime, si les conditions de l'exception n'étaient pas réunies.

La Commission européenne a joué son rôle de facilitateur et a permis l'émergence d'un compromis qui constituera une base de départ intéressante, dans le sens d'une amélioration. Ce sera le cas pour les 18 États membres qui aujourd'hui n'ont pas de protection, et qui devront en mettre une en place. Ce sera également l'occasion d'une harmonisation pour un certain nombre d'États qui disposent déjà d'une protection.

Bien sûr, la directive ne résout pas tout, en particulier les questions d'organisation interne des États dans les modalités de recueil de l'alerte, de protection des lanceurs d'alerte et du traitement de l'alerte. Il est difficile pour un texte européen de proposer un cadre unique avec un niveau de détail sur des questions qui demeurent essentiellement de la compétence des États membres. Évidemment, nous avons conscience que ce champ reste totalement ouvert et qu'il sera crucial pour l'effectivité de la protection.



La réalité d'une protection, c'est bien sûr les bases juridiques que l'on peut poser pour définir le cadre, mais aussi un aspect pratique sur la base duquel on permettra au potentiel lanceur d'alerte d'avoir accès à l'information, de pouvoir connaître ses droits, de pouvoir bien l'orienter, bien le conseiller, et la façon dont on va pouvoir lui garantir que les faits qu'il signale sont effectivement traités.

À ce titre-là, je pense que le travail conduit par le Défenseur des droits est le gage d'une prise en compte de ces enjeux fondamentaux. Dans les deux ans qui sont devant nous pour la transposition, c'est sur la base de ce travail que la France et tous les États européens seront, je l'espère, en mesure de proposer une protection des lanceurs d'alerte à la mesure des objectifs qui étaient les nôtres.

Les perspectives offertes par la Directive européenne

INTERVENTION D'ANTOINE DELTOUR

Ancien auditeur au sein du cabinet PricewaterhouseCoopers (PwC), Antoine Deltour a lancé l'alerte sur les pratiques d'évitement fiscal mises en œuvre au Luxembourg. Le scandale financier éclate en novembre 2014, sous le nom de « Luxleaks ». Il pose la question de la justice fiscale au sein de l'Union européenne en révélant le contenu de plusieurs centaines d'accords fiscaux avantageux conclus par des cabinets d'audit avec l'administration fiscale luxembourgeoise pour le compte de multinationales internationales.

Antoine Deltour a été poursuivi au Luxembourg pour « vol domestique, violation du secret professionnel, violation de secrets d'affaires et blanchiment » et condamné en première instance à 12 mois de prison avec sursis, puis en appel à 6 mois de prison avec sursis et à 1 500 euros d'amende. Il sera finalement relaxé par la Cour de cassation luxembourgeoise et reconnu comme lanceur d'alerte en 2018.

Désormais membre du conseil d'administration de la Maison des lanceurs d'alerte, Antoine Deltour continue d'œuvrer pour la reconnaissance et la protection des lanceurs d'alerte.

« L'OPTIMISATION FISCALE CONSISTE
SIMPLEMENT À EXPLOITER TOUTES
LES FAILLES PERMISES PAR LA
LÉGISLATION. »

Aujourd'hui, tous les États européens ne protègent pas les lanceurs d'alerte de la même manière et dans les mêmes situations. J'en ai fait l'expérience en tant que lanceur d'alerte de l'affaire Luxleaks. J'ai dû affronter de longues poursuites judiciaires au Luxembourg qui ont donné lieu à un acquittement sur tous les faits en rapport avec l'alerte, mais seulement à l'issue d'un procès en appel, d'une cassation et d'un nouvel appel. Cette procédure longue, éprouvante et coûteuse, si elle avait eu lieu en France avant la loi Sapin II, aurait été à peu près similaire. Après la loi Sapin II, le combat aurait été plus facile.

Au Luxembourg, il existait une loi protégeant les lanceurs d'alerte, mais qui ne couvrait pas mon cas. Si j'ai gagné, à la fin, c'est uniquement par l'application de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, c'est-à-dire du droit supranational. D'où la nécessité aujourd'hui de renforcer la protection pour harmoniser les dispositifs en Europe.

L'intérêt et les atouts de la directive européenne me touchent particulièrement. Par exemple, les lanceurs d'alerte, à l'avenir, bénéficieront d'un conseil indépendant et gratuit. Ce n'est certes pas grand-chose, mais il peut leur éviter de prendre des risques inutiles. La directive prévoit également une irresponsabilité pénale des lanceurs d'alerte, qui aurait été tout à fait bénéfique dans mon cas.

On peut enfin citer le renversement de la charge de la preuve en cas de représailles, ou encore la réparation intégrale des dommages. Ce sont de très bonnes nouvelles pour les futurs lanceurs d'alerte en Europe.

Quelles sont les limites du texte européen ? C'est premièrement sa définition du lanceur d'alerte, qui est par exemple très inférieure à celle issue de la loi Sapin II. La directive vise à protéger la violation du droit européen. Déjà, cela sous-entend que le citoyen doit connaître ce qui relève du droit européen ou international. Il faut également différencier ce qui relève du droit, et ce qui n'existe pas dans le droit. Là, on questionne le rôle même du lanceur d'alerte. Par exemple, dans l'affaire Luxleaks, j'ai lancé l'alerte sur des comportements fiscaux ne relevant pas d'une infraction au droit. L'optimisation fiscale consiste simplement à exploiter toutes les failles permises par la législation. Je souhaite à l'avenir que les lanceurs d'alerte signalent des cas qui relèvent de l'intérêt général, concernant des pratiques qui n'ont pas encore été abordées par le législateur pour justement changer le droit et corriger les imperfections du cadre légal et réglementaire.

Par exemple, lorsqu'une substance s'avère dangereuse, il faut qu'un lanceur d'alerte signale le danger de l'utilisation de cette substance, avant que son utilisation ne soit illégale.

L'enjeu pour la société c'est la protection des lanceurs d'alerte qui signalent autre chose que des infractions.

Le principal enjeu de la transposition de la directive est d'étendre la protection forte qu'elle apporte à toute menace ou préjudice grave pour l'intérêt général, selon une définition plus large, telle que celle de la loi Sapin II.

Je souhaite souligner un autre enjeu pour la transposition, celui d'exclure absolument toutes les conditions sur l'acquisition des documents. Pour copier les documents de Luxleaks et les transmettre à un journaliste, j'ai enfreint un certain nombre de règles pénales. J'ai été poursuivi pour vol, pour accès et maintien frauduleux dans un système informatique. Est-ce que ces violations du droit pénal auraient justifié ou non des poursuites ? La directive ne répond pas explicitement à cette question, notamment en disposant que l'acquisition des informations constitue une infraction pénale autonome. Il faudra donc être très vigilant dans la transposition pour ne pas trop restreindre les conditions d'accès à la protection des lanceurs d'alerte.

Les perspectives offertes par la Directive européenne

INTERVENTION DE LAURENT MAUDUIT

Laurent Mauduit est journaliste d'investigation, spécialisé dans les affaires économiques, et la politique économique et sociale. Après avoir travaillé de nombreuses années au sein des rédactions de Libération et du Monde, il a cofondé le site d'informations Mediapart en 2008, pour lequel il travaille encore aujourd'hui. Laurent Mauduit est également auteur et a publié plus d'une quinzaine d'ouvrages et essais. Le dernier, publié en 2018, s'intitule *La Caste*. Enquête sur cette haute fonction publique qui a pris le pouvoir.

**« TOUTES LES GRANDES AFFAIRES
DE FRAUDE, D'IRRÉGULARITÉ, LES
JOURNALISTES LES ONT CONNUES GRÂCE
À DES LANCEURS D'ALERTE. »**

Dans mon métier de journaliste, la notion de droit de savoir donne la vraie dimension de ce qu'est la liberté de la presse. Elle n'est pas un privilège de journaliste mais un droit majeur des citoyens : il n'y a pas de démocratie forte sans citoyens éclairés. La liberté de presse intègre désormais les révélations portées par les lanceurs d'alerte dans le débat public. De ce point de vue, j'aimerais vous dire à la fois mes inquiétudes et mes espoirs.

Mon inquiétude, c'est que l'un des deux piliers que sont la liberté de la presse et la protection des lanceurs d'alerte, se fragilise. J'ai le sentiment que nous vivons, pour la liberté de la presse, une période de régression historique, après avoir vécu pendant très longtemps une période de consensus. Or, comme le disait Camille Desmoulins, « la presse est la sentinelle de la démocratie ».

Dans la première grande loi progressiste sur la presse en 1881, qui encadre toujours le fonctionnement de la presse, l'esprit très libéral, au sens anglo-saxon du terme, perdure. Il est résumé par l'article 1 : « L'imprimerie et la librairie sont libres ». Or, j'ai le sentiment profond que ce consensus se fissure, qu'une cascade de projets de lois et de menaces pèsent sur la liberté de la presse. Il y a eu la loi sur les *fake news*, la tentative de perquisition chez Mediapart, la convocation de journalistes devant la DGSI, ainsi que la loi sur le secret des affaires. Avec cette loi, nous avons assisté à un renversement de la philosophie de la loi de 1881. Cette loi édicte un principe de liberté et de transparence et sanctionne les éventuels abus. Désormais c'est l'opacité qui prévaut, et la loi prévoit des exceptions possibles.

Le caractère pernicieux de la loi sur le secret des affaires s'est d'ailleurs révélé avec l'affaire « Implant Files ». Des journalistes du Monde qui travaillaient sur une enquête touchant à des questions très importantes de santé publique se sont vus opposés par la CADA le secret des affaires, alors même que l'entreprise concernée est publique.

Cette disposition est d'autant plus importante qu'elle affecte le journalisme axé sur les entreprises. Ce journalisme est déjà particulièrement muselé en France, contrairement à la presse anglo-saxonne qui possède une presse financière d'investigation. Le secret des affaires ajoute donc des contraintes, dans un univers où la presse est déjà très contenue.

Le caractère pernicieux de la loi sur le secret des affaires s'est d'ailleurs révélé avec l'affaire « Implant Files ». Des journalistes du Monde qui travaillaient sur une enquête touchant à des questions très importantes de santé publique se sont vus opposés par la CADA le secret des affaires, alors même que l'entreprise concernée est publique. Cette disposition est d'autant plus importante qu'elle affecte le journalisme axé sur les entreprises. Ce journalisme est déjà particulièrement muselé en France, contrairement à la presse anglo-saxonne qui possède une presse financière d'investigation. Le secret des affaires ajoute donc des contraintes, dans un univers où la presse est déjà très contenue.

Néanmoins, j'ai accueilli avec satisfaction cette directive européenne. Globalement très progressiste, elle arrive pour la France en contrepoint à ce que nous vivons du point de vue des libertés de la presse. Pour mener une enquête dans certains secteurs, un journaliste doit avoir en face un lanceur d'alerte. Par exemple, comment conduire une enquête journalistique sur une banque ? C'est impossible sans un lanceur d'alerte. Seul le PDG a la connaissance de l'ensemble des informations. Les contre-pouvoirs sont faibles et ne sont mis au courant que longtemps après les décisions.

Toutes les grandes affaires de fraude, d'irrégularité, les journalistes les ont connues grâce à des lanceurs d'alerte. J'ai chroniqué pendant des années la vie financière française à Libération, et longtemps au Monde où j'ai dirigé le Service entreprise. En huit ans, j'ai chroniqué dans le détail d'innombrables affaires d'irrégularités gravissimes commises par des établissements bancaires qui, à chaque fois, ont conduit aux licenciements des lanceurs d'alerte.

Une de ces affaires, des plus emblématiques, a conduit à la sanction historique la plus forte que l'Autorité des marchés financiers (AMF) ait jamais prononcée : 35 millions d'euros, qui viennent d'être ramenés à 20 millions d'euros par le Conseil d'État. Néanmoins, le lanceur d'alerte a été licencié. Dans cette même banque, j'ai chroniqué hier dans mon journal une nouvelle affaire particulièrement grave ; à nouveau le lanceur d'alerte a été licencié. J'entends bien que la loi Sapin II a fait des avancées en France. Maintenant, l'Autorité des marchés financiers tient un registre des lanceurs d'alerte qui a sûrement un effet protecteur puisque le lanceur d'alerte peut se prévaloir d'un certificat que lui a délivré l'AMF. Mais visiblement, ceci n'avance que très lentement.

En tant que journaliste, je prête attention aux travaux et débats sur la transposition de la directive européenne. J'ai l'espoir d'une bonne transposition, qui garderait les avancées fortes de la directive, sauvegarderait les avancées de la loi Sapin II et intègrerait les prémonitions du Conseil de l'Europe. Il en va, encore une fois, du droit fondamental de savoir des citoyens. Comme le disait Victor Hugo dans un très beau discours le 11 septembre 1848, devant la Constituante : « *Le principe de la liberté de la presse n'est pas moins essentiel, n'est pas moins sacré que le principe du suffrage universel. Ce sont les deux côtés du même fait. Ces deux principes s'appellent et se complètent réciproquement. La liberté de la presse à côté du suffrage universel, c'est la pensée de tous éclairant le gouvernement de tous. Attenter à l'une, c'est attenter à l'autre* ». Il serait bon que nul ne l'oublie.

Garantir une protection optimale et favoriser l'alerte éthique

INTERVENTION DE MARTIN JEFFLEN

Martin Jefflen est le Président d'Eurocadres depuis 2013, l'un des six partenaires sociaux plurisectoriels reconnus au niveau de l'Union européenne. A ce titre, il représente les cadres européens dans toutes les branches de l'industrie, les services publics et privés, et les services administratifs. Par le passé, Martin Jefflen a occupé successivement les postes de conseiller, secrétaire démocrate et secrétaire international au sein du syndicat suédois Unionen, dans la confédération TCO. Il a également été élu président du groupe « Professionals & Managers » de la fédération UNI Europa et a travaillé en tant que secrétaire international et secrétaire organisation de la fédération suédoise des droits des LGBTQI.

« **CHAQUE CRITÈRE SUPPLÉMENTAIRE QU'UN LANCEUR D'ALERTE DOIT REMPLIR POUR POUVOIR BÉNÉFICIER DE LA PROTECTION DIMINUE SA CERTITUDE DE POUVOIR EN BÉNÉFICIER. »**

Eurocadres est un syndicat européen qui représente 6 millions de cadres. De fait, nous participons au dialogue social intersectoriel de l'UE en négociant avec les employeurs. Nous sommes actifs dans le domaine de la protection des lanceurs d'alerte depuis 2013 et la Directive sur le secret des affaires, ce qui nous a amenés à être actifs en matière de protection juridique des lanceurs d'alerte dans l'Union européenne. Nos membres cadres, sont souvent les premiers à découvrir des actes répréhensibles qu'il convient de signaler dans l'intérêt public. Il nous faut donc trouver un équilibre entre éthique professionnelle, responsabilité sociale des entreprises et

questions de conformité, tout en conservant les indicateurs clés de performance et la réalisation des objectifs des projets.

Lorsque la protection des lanceurs d'alerte est devenue la partie la plus débattue de la directive sur le secret industriel en 2014-2015, nous nous sommes assurés que les sociétés civiles et les syndicats restent actifs, en particulier sur la question de la protection des lanceurs d'alerte. Nous avons donc pris l'initiative de créer une plate-forme, whistleblowerprotection.eu, rassemblant environ 90 syndicats et ONG. Depuis, nous avons plaidé pour que les gens tirent le plus grand bénéfice possible de la directive européenne relative à la protection des lanceurs d'alerte.

C'est une bonne directive, qui a par ailleurs été améliorée de façon significative par les négociations entre le Conseil, la Commission et le Parlement.

Nous nous sommes en particulier efforcés de garantir le droit à s'adresser directement aux autorités compétentes, sans avoir l'obligation d'un rapport interne préalable.

Quelles sont nos principales recommandations concernant le processus de transposition ? Tout d'abord, chaque critère supplémentaire qu'un lanceur d'alerte doit remplir pour pouvoir bénéficier de la protection diminue sa certitude de pouvoir en bénéficier. L'objectif de cette directive est de garantir davantage de signalements, afin que la législation européenne puisse être mieux appliquée. Il est donc important de veiller à ce que le lanceur d'alerte se sente vraiment en sécurité pour faire un signalement. C'est pourquoi nous devons veiller à ce que la législation nationale devienne totalement horizontale, qu'elle ne soit pas divisée en différents domaines thématiques, comme c'est le cas aujourd'hui avec la directive. Celle-ci doit être complète, afin de couvrir un grand nombre de domaines, et compréhensible, afin que les citoyens la comprennent.

La directive est fondée sur l'application du droit communautaire. Elle ne couvre ainsi que les alertes relatives au droit communautaire. La première chose à inclure lors de la transposition est, bien sûr, la législation nationale. La France a sur ce point une longueur d'avance, grâce à la loi Sapin II. La clause de non-régression est en ce sens un aspect positif de la directive. Elle empêche l'abaissement des normes de protection dans un État membre, qui se servirait de la mise en œuvre de la directive comme prétexte. Faire en sorte que seule la législation européenne accorde une protection aux lanceurs d'alerte ne profiterait à personne. Cela rendrait la loi dangereuse pour les lanceurs d'alerte, et donnerait un faux sentiment de sécurité.

Une autre question sur laquelle la France a une longueur d'avance, en lien avec la question du champ d'application matériel, est celle de l'intérêt public. La loi Sapin II inclut d'ailleurs le signalement dans l'intérêt public. C'est l'une des choses les plus importantes à introduire dans tous les États membres lors de la transposition de la directive, pour aller dans le sens des recommandations du Conseil européen.

Du point de vue syndical, si nous n'obtenons pas une mise en œuvre horizontale totale, nous voudrions *a minima* l'inclusion des conditions de travail, de la non-discrimination, de la santé et de la sécurité au travail. La directive couvre de nombreux domaines, dont le bien-être des animaux et la santé publique. Prenons l'exemple de la santé publique. Si vous donnez l'alerte sur la sécurité des patients, ceux-ci risquent de subir des préjudices, parce que le personnel commet des erreurs. Mais le personnel commet des erreurs parce qu'il est totalement surchargé, et parce que la directive sur le temps de travail n'est pas respectée. Ainsi, vous pouvez lancer l'alerte sur la santé publique, mais vous ne bénéficierez pas de la protection sur le sujet de santé et de sécurité au travail. Cette lacune doit donc être comblée.

Un autre aspect du champ d'application matériel est l'exception générale pour la sécurité nationale, celle-ci ne relevant pas de la compétence de l'UE. Il faut donc veiller à ce que la législation nationale inclut, pour certaines questions de sécurité nationale, la confidentialité nationale, avec des procédures de notification particulières.

En tant que syndicat, nous voulions évidemment nous assurer de pouvoir représenter nos membres, et faire en sorte que nos membres puissent nous demander conseil. Il s'agit de préciser dans la législation nationale que s'adresser à un syndicat n'est pas la même chose que de publier sur Facebook. Pourquoi mentionner un exemple aussi simple ? Parce que s'adresser à un syndicat, ce n'est pas un signalement interne dans l'entreprise ou l'organisation. Et ce n'est pas non plus un signalement externe, parce que ce n'est pas aux autorités compétentes. Il reste donc la dernière option, celle de l'alerte au public. Cela doit être clarifié. Le droit de s'adresser à un syndicat doit être accordé et ne doit pas être compris comme un signalement public.

Il faut accorder le droit à aller voir un syndicat. En tant que syndicats, nous devons également veiller, notamment lors de la mise en place des canaux de signalement interne, à avoir un véritable partenaire social qui s'en occupe avec assiduité.

En raison de la procédure de signalement particulière prévue par la directive, le recours à ces canaux de signalement est également un critère. Sur ce point, il faut clarifier la législation nationale. Par exemple, si l'on s'adresse à ses dirigeants ou au responsable des ressources humaines de son entreprise, on ne peut pas perdre sa protection simplement parce que l'on a utilisé le mauvais canal. On pourrait aussi rendre le signalement obligatoire. Et dès lors qu'il y aurait l'obligation de faire un rapport, une protection devrait être accordée.

Nous nous sommes occupés d'un cas où il était question d'acquisition de documents. Et c'est aux États membres de régler ce problème, ce qui implique une responsabilité pénale pour l'obtention des documents. La directive dispose qu'il faut définir dans le droit national si cela engage ou non la responsabilité pénale et il est important de s'assurer que l'obtention de documents en fasse partie. Si vous n'avez pas les informations en votre possession, vous ne pouvez pas les divulguer. L'obtention des documents fait partie intégrante de l'acte de signalement.

Trois derniers aspects. Premièrement, en deux endroits, la directive parle de "croyance raisonnable", autrement dit croire que ce qui est signalé est vrai.

Cela ressemble à un "test de bonne foi". En même temps, si vous avez des raisons de croire que votre « alerte » entre dans le champ d'application de la directive, vous êtes couvert par la directive. Quelle que soit la définition retenue, la croyance raisonnable doit être similaire à ce qu'un collègue, c'est-à-dire une personne comparable et non un expert, croirait s'il était placé dans la même situation.

Deuxièmement, un mot sur la charge de la preuve dans le cas de représailles. Il y a un excellent article dans la directive qui concerne le renversement de la charge de la preuve suite à des représailles. Nous devons néanmoins veiller à ce que le considérant, plus clair que l'article, l'emporte dans la mise en œuvre nationale.

Enfin, il est ici question d'un changement culturel. Changer la culture ne se fait jamais facilement. Nous devons nous assurer que nous disposons des fonds nécessaires à notre mission d'information. À cet égard, il convient de rappeler que la transparence et la responsabilité ne sont jamais gratuites.

Garantir une protection optimale et favoriser l'alerte éthique

INTERVENTION DE MARIE TERRACOL

Marie Terracol est coordinatrice du programme Alerte Éthique de Transparency International, un mouvement global avec plus de 100 sections dans le monde menant la lutte contre la corruption. Elle coordonne les efforts de plaidoyer de Transparency International pour améliorer la protection des lanceurs d'alerte à travers le monde, afin qu'ils puissent signaler en toute sécurité la corruption et autres actes répréhensibles. Elle est l'auteure du *Guide des bonnes pratiques* de Transparency International en matière de la législation sur la protection des lanceurs d'alerte, publié en 2018.

« LES ÉTATS MEMBRES DE L'UE DOIVENT NON SEULEMENT TRANSPOSER LA DIRECTIVE, MAIS AUSSI ALLER AU-DELÀ DE CE QU'ELLE PRÉVOIT. »

Aux États-Unis, une procédure de destitution du Président a été récemment ouverte suite au signalement d'un lanceur d'alerte concernant un abus de pouvoir à des fins personnelles. Il s'agit d'une question grave et je pense que la plupart d'entre nous conviendront qu'il est dans l'intérêt général de mettre au jour un possible abus de pouvoir de la part d'un chef d'État. Cependant, dans la majorité des pays de l'UE, à l'heure actuelle, ce lanceur d'alerte ne serait pas protégé. Il ne serait pas non plus protégé par la directive européenne nouvellement adoptée. S'il y avait eu une affaire similaire en Europe, nous n'en aurions rien su car le lanceur d'alerte n'aurait pas fait de signalement, par peur des représailles et ne disposant pas des canaux de signalement adéquats.

Pour garantir une protection réellement efficace des lanceurs d'alerte qui défendent l'intérêt général et encourager l'alerte éthique, les États membres de l'UE doivent non seulement transposer la directive, mais aussi aller au-delà de ce qu'elle prévoit.

La directive de l'UE est un très bon instrument, un excellent point de départ. Elle établit des normes minimales solides. À Transparency International, nous l'avons accueilli comme un texte législatif novateur.

- Elle s'applique de la même manière au secteur public et au secteur privé, ce qui est important.
- Elle protège non seulement le signalement des activités illicites, mais également de celles qui vont à l'encontre de l'objet ou de la finalité des règles. Cela inclut les pratiques abusives qui ne semblent pas illégales, telles que celles révélées par Antoine Deltour dans l'affaire LuxLeaks.

- Elle ne tient aucunement compte du motif qui pousse le lanceur d'alerte à faire un signalement, et ce à juste titre. Il faut se concentrer sur le contenu de l'alerte, pas sur la raison pour laquelle le lanceur d'alerte s'est manifesté, ce qui en France pourrait signifier la suppression de l'exigence de désintéressement.
- La directive protège l'identité des lanceurs d'alerte dans la plupart des cas, avec des exceptions clairement délimitées. Elle protège également les lanceurs d'alerte anonymes.
- La directive offre plusieurs possibilités de signalement : les lanceurs d'alerte peuvent non seulement faire un signalement interne auprès de leur organisation, mais ils peuvent aussi s'adresser directement aux autorités compétentes. Cela constitue une avancée pour la protection des lanceurs d'alerte en France et aux Pays-Bas par exemple. Enfin, ils peuvent, dans certaines circonstances, faire des divulgations publiques.
- La directive établit l'obligation de donner suite au signalement du lanceur d'alerte et de tenir celui-ci informé. C'est un élément important pour encourager l'alerte éthique. En effet, les lanceurs d'alerte ne feront pas de signalement si rien ne se passe après. Outre la crainte de représailles, et de ne pas savoir auprès de qui effectuer le signalement, l'une des principales raisons pour laquelle une personne décide de se taire est qu'elle pense qu'une alerte ne changera rien. Et malheureusement, c'est souvent vrai.

Tous ces éléments, et bien d'autres contenus dans la directive, sont essentiels pour définir un cadre juridique solide de l'alerte éthique et les États membres devraient donner pleinement effet à ces dispositions lorsqu'ils transposeront la directive. Néanmoins, cela ne sera pas suffisant pour protéger TOUS les lanceurs d'alerte qui défendent l'intérêt général. Pour cela, les États membres doivent aller plus loin. En particulier, le champ d'application de la législation nationale sur la protection des lanceurs d'alerte doit être beaucoup plus large.

Élargir le champ d'application matériel

Le lanceur d'alerte américain de mon exemple ne serait pas protégé en Europe en raison du champ d'application fragmenté et limité de la directive (dû aux compétences limitées de l'UE). La directive ne protège que les lanceurs d'alerte qui signalent des violations du droit communautaire dans certains domaines. Un lanceur d'alerte qui signale des violations du droit communautaire dans des domaines autres que ceux énumérés dans la directive, ou des violations de la « simple » législation nationale, n'est pas protégé par la directive. Transposer la directive telle quelle créerait donc des inégalités et une incertitude juridique. Ne sachant pas si elles sont protégées, des personnes ayant connaissances de violations pouvant porter atteinte à l'intérêt général pourraient décider de se taire. Par conséquent, leur organisation, les autorités et le public pourraient rester dans l'ignorance d'actes répréhensibles nuisant à leurs intérêts.

Transparency International recommande donc que, lorsqu'ils transposent la directive, les États européens adoptent une approche horizontale et couvrent un champ aussi large que possible d'actes répréhensibles, de sorte que tous les cas de signalement soient couverts et que tous les lanceurs d'alerte soient protégés. La directive précise bien qu'un pays peut adopter une législation ayant un champ d'application plus large, et la Commission Européenne les encourage aller plus loin que la directive. Il n'y a donc aucune excuse pour ne pas le faire.

Les Français pourraient penser que tout ceci ne s'applique pas à eux, car en France le champ d'application est déjà assez large. C'est vrai, mais seulement si l'on évite l'écueil de créer un deuxième régime de protection parallèle, avec d'un côté un système où les gens pourraient s'adresser directement aux autorités sans avoir à prouver leur désintéressement, et de l'autre, un système pour tous les autres cas. Bien entendu, cela créerait un niveau absurde de complexité et d'incertitude. C'est donc une voie à éviter.

Désigner une autorité nationale chargée de la protection des lanceurs d'alerte

Adopter une loi sur la protection des lanceurs d'alerte n'est qu'une première étape. Dans les pays où il existe des législations depuis déjà plusieurs années, nous avons constaté que pour protéger efficacement les lanceurs d'alerte et encourager l'alerte éthique, la loi doit être correctement mise en œuvre et appliquée. Cela nécessite une autorité nationale chargée de superviser cette mise en œuvre et cette application. Cette autorité pourrait être une nouvelle autorité créée pour l'occasion. Toutefois, les pays peuvent aussi simplement étendre la compétence d'une autorité existante, comme le Défenseur des droits en France, par exemple. Cette autorité doit être indépendante et disposer de pouvoirs et de ressources suffisantes pour fonctionner efficacement. En terme de compétence :

- Elle devrait fournir gratuitement des conseils et un soutien aux lanceurs d'alerte.
- Elle devrait veiller à ce que les signalements des lanceurs d'alerte soient transmis à l'autorité compétente pour que celle-ci prenne les mesures qui s'imposent.
- Elle devrait recevoir, enquêter et traiter les plaintes concernant les représailles et le suivi inapproprié de signalements.

- Elle devrait surveiller et examiner le fonctionnement des lois et politiques régissant les signalements, y compris dans les entreprises et les institutions publiques, notamment via la collecte et la publication de données.
- Elle devrait sensibiliser le public, de manière à encourager le recours à la protection pour les lanceurs d'alerte. Si les gens ne savent pas qu'une loi et un système existent, ils ne se manifesteront pas.

Pour conclure, les pays européens ont jusqu'à décembre 2021 pour transposer la directive européenne. C'est une excellente occasion pour eux de mettre leur cadre juridique national en conformité avec les normes internationales et les meilleures pratiques. Pour ce faire, ils devraient non seulement respecter, mais aussi renforcer, les avancées de la directive, en allant au-delà de ce que celle-ci prévoit.

Transparency International a publié un rapport contenant une série de recommandations visant à combler les lacunes et à renforcer la protection des lanceurs d'alerte offerte par la directive dans le processus de transposition : Transparency International, *Building on the EU Directive for Whistleblower Protection: Analysis and Recommendations (2019)* :

www.transparency.org/whatwedo/publication/building_on_the_eu_directive_for_whistleblower_protection

Garantir une protection optimale et favoriser l'alerte éthique

INTERVENTION DE JACQUES TESTART

Jacques Testart est co-fondateur et Président d'honneur de l'association Sciences Citoyennes, membre de la Maison des lanceurs d'alerte (France). Après une formation d'agronome et de biologiste, docteur ès Sciences, il a été chercheur à l'INRA et enseignant-chercheur (Université Paris 7) puis directeur de recherche à l'Inserm. Jacques Testart s'est consacré aux problèmes de procréation naturelle et artificielle chez l'animal et l'humain. Auteur des premières "mères porteuses" chez les bovins (1972) puis, avec son équipe biomédicale, des premiers succès en France de fécondation in vitro humaine (1982), congélation de l'embryon humain (1986), FIV avec injection du spermatozoïde (1994).

Quelques mots sur la Maison des lanceurs d'alerte. Proposée dès 2009 par Sciences Citoyennes et Amnesty International France, elle a été créée en octobre 2018 par 17 associations et syndicats, afin d'assister le lanceur d'alerte dans ses démarches et de pallier son isolement, souvent dramatique. Le but est l'accompagnement juridique, psychologique, financier et médiatique des lanceurs d'alerte. C'est le suivi possible de l'alerte, et le plaidoyer pour améliorer la législation sur les lanceurs d'alerte, qui agissent en faveur de l'intérêt général.

Les moyens de la Maison des lanceurs d'alerte sont actuellement de 2 à 3 salariés et plusieurs dizaines de bénévoles, surtout sur les compétences juridiques et psychologiques. Notre premier bilan, en 13 mois d'activité : 97 dossiers ont été reçus, dont un tiers en dehors du cadre du travail.

Nous avons observé une très bonne réception par le public, et une large satisfaction des lanceurs d'alerte.

Quelle est la situation actuelle des lanceurs d'alerte ? La loi Sapin II de 2016, comme la création de la Maison des lanceurs d'alerte et la médiatisation de certaines alertes, ont clairement amélioré leur situation en 2019. Mais il reste beaucoup à accomplir pour assurer une réelle protection et une prise en compte effective de toutes les alertes. Nous souhaitons poursuivre ce mouvement, en nous appuyant en particulier sur la directive européenne d'octobre 2019, mais aussi sur la recommandation 2300 du Conseil de l'Europe du 1^{er} octobre, en demandant l'introduction de certaines de ces propositions dans la législation française.

À propos de l'intégration de récentes propositions européennes, la Maison des lanceurs d'alerte est à l'origine de la lettre ouverte à Emmanuel Macron sur le statut des lanceurs d'alerte du 7 novembre 2019, lettre cosignée par 54 ONG en écho à la directive européenne du 23 octobre 2019, laquelle doit beaucoup aux syndicats et ONG qui se sont mobilisés. Les revendications exprimées dans cette lettre comprennent l'aménagement de la charge de la preuve, l'assistance juridique, les sanctions contre les représailles, la création d'un fonds de soutien aux lanceurs d'alerte qui serait abondé par des amendes. Nous demandons aussi le droit d'asile pour les lanceurs d'alerte menacés, et le renforcement des missions et des moyens du Défenseur des droits.

La Maison des lanceurs d'alerte estime incontournables plusieurs dispositions européennes récentes et fondamentales qui viennent modifier la loi Sapin II. Il s'agit de la définition du lanceur d'alerte comme une personne physique ou morale. Cette disposition est nécessaire pour ne pas trop exposer des individus isolés et fragilisés.

Pour sa part, la directive européenne institue une procédure en deux paliers, plutôt que trois dans la loi Sapin II, qui permet au lanceur d'alerte de signaler son alerte en interne ou directement devant les autorités habilitées, telles que le Défenseur de droits en France, avant de la révéler à la société civile. Évitions le mur de la hiérarchie dans l'entreprise ou l'administration, ou un dispositif non sécurisé. On pourra libérer ainsi de nombreuses démarches d'alertes qui sont souvent découragées.

La directive européenne clarifie aussi les conditions pour être reconnu lanceur d'alerte, en écartant les critères subjectifs comme être désintéressé, avoir une connaissance personnelle des faits révélés, leur préférant la bonne foi et le respect de la procédure. Ainsi éviterait-on les interprétations juridiques, souvent défavorables aux lanceurs d'alerte.

Par ailleurs, la recommandation du Conseil de l'Europe défend le rôle d'un facilitateur, éventuellement une ONG accompagnant le lanceur d'alerte, y compris hors du cadre professionnel. La Maison des lanceurs d'alerte, qui assume déjà cette fonction, souhaite que soit reconnu son rôle et celui des associations et syndicats qui ont fait sortir de l'ombre des lanceurs d'alerte.

Il y a bien sûr des acquis de la loi française à sauvegarder. Ainsi, et alors que les textes européens de 2019 situent le lanceur d'alerte dans ce cadre professionnel, la loi Sapin II pose une définition plus large des signalements menaçant l'intérêt général. Cette définition doit être conservée, quel que soit le domaine concerné par l'alerte.

Le plus important, et trop négligé, est le suivi des alertes. Une importante préconisation de la loi Blandin s'est perdue en 2016, il s'agit des mesures de traitement et de suivi de l'alerte, grâce à une haute autorité indépendante dédiée avec éventuelle saisine des agences sanitaires et environnementales. La loi Blandin porte sur la santé et l'environnement, tandis que les textes plus récents font échos aux nouvelles alertes dans le champ économique, lesquels visent surtout la lutte contre la corruption ou la fraude et l'exigence de transparence.

Quand l'environnement et la santé sont en danger, ce n'est plus seulement le respect du droit qui appelle la vigilance. L'expertise scientifique des alertes est alors aussi importante que la protection des lanceurs d'alerte, comme nous avons pu le constater lors des alertes contre les effets dramatiques de substances chimiques ou de médicaments. Ce suivi impose une procédure d'expertise exemplaire, incluant le contradictoire et la multidisciplinarité, souvent pour démontrer l'expertise officielle et réduire les conflits d'intérêts ayant conduit à la situation qui a justifié une alerte.

C'est, parce que le suivi des alertes scientificotechniques est indissociable de leur traitement expert que l'association Sciences Citoyennes avait proposé dès 2008 la création d'une Haute autorité de l'expertise et de l'alerte indépendante, capable d'encadrer la



manière dont sont conduites les expertises par les agences habilitées. L'alerte est d'utilité publique et ne se résume pas à dénoncer des pratiques illégales. La création de la Haute autorité de l'alerte de l'expertise ou l'attribution de cette fonction, par exemple à la Commission nationale de la déontologie des alertes, dotée d'une véritable indépendance et de tous les moyens d'enquête, illustrerait un principe de précaution souvent galvaudé, autant qu'elle permettrait d'asseoir la défense des lanceurs d'alerte scientifique sur des éléments de preuves démocratiquement établis.

Enfin, un dernier champ de l'alerte encore vierge mériterait d'être bientôt abordé, celui de la recherche en amont, quand les lanceurs d'alerte s'inquiètent des conséquences éthiques et anthropologiques de travaux pourtant encouragés par les institutions, avant même qu'ils n'aient abouti. Ainsi, à supposer que son retrait ne fut pas trop tardif, Oppenheimer était-il un lanceur d'alerte en s'inquiétant des risques pour l'humanité de la mise au point de la bombe atomique ? Et alors, comment serait-il défendu aujourd'hui, comment et par qui son alerte serait-elle expertisée ?

Garantir une protection optimale et favoriser l'alerte éthique

INTERVENTION DE SYLVAIN WASERMAN

M. Sylvain Waserman est député français (MoDem), Vice-président de l'Assemblée nationale et Vice-président de la délégation française à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe - APCE (qui rassemble des parlementaires des 47 pays du Conseil de l'Europe). C'est dans ce cadre qu'il a obtenu, en janvier 2018, les signatures de 50 parlementaires issus de divers groupes politiques et nationaux pour réaliser un rapport d'étude sur la protection effective des lanceurs d'alertes en Europe, rapport adopté le 1^{er} octobre 2019.

« LA PROTECTION EST PROBABLEMENT AUX LANCEURS D'ALERTE CE QUE LA LIBERTÉ EST À LA PRESSE. »

Ma conviction est qu'aujourd'hui, la protection des lanceurs d'alerte est un véritable marqueur démocratique. La diffusion de l'alerte n'est plus un obstacle majeur. En revanche c'est du fait des difficultés d'identification des risques auxquels il s'expose, que le lanceur d'alerte a besoin d'une protection renforcée de la part des États. Dans le cadre du rapport présenté au Conseil de l'Europe, nous avons organisé un événement intitulé « 48 Heures Chrono : Lanceurs d'alerte » où nous avons croisé le regard de 130 experts, de lanceurs d'alerte, d'Edward Snowden en visioconférence, de journalistes, de juristes politiques, etc., afin de se poser la question de l'« étape d'après » en matière de droit.

La première réflexion tirée de ce rapport est que le droit n'est pas stabilisé en Europe sur le sujet.

Chacun d'entre nous, la société civile, avons un rôle à jouer dans l'élaboration de la constitution de ce droit. 13 propositions en sont issues, telles que la proposition de définir des objectifs et des prérogatives précis pour les autorités indépendantes. J'insiste sur l'importance que constitue un réseau européen d'autorités, comme le Défenseur des droits en France, en termes de partage démocratique et de jurisprudence, mais également la possibilité de transférer l'alerte à une personne morale. L'isolement des personnes lanceuses d'alerte est une réalité, les propositions sur la charge de la preuve sont importantes, notamment contre les procédures bâillonnées, la possibilité également de création de fonds juridiques, alimentés notamment par les sanctions pécuniaires qui pourraient être infligées aux organisations qui ne suivent pas les règles. Deux sujets me semblent aujourd'hui hors champ dans le domaine du droit et méritent une réflexion plus approfondie : le droit d'asile et le secret défense.

Pour faciliter l'indispensable émergence d'un écosystème dans la société civile sur les lanceurs d'alerte, il existe des structures à l'instar de la Maison des lanceurs d'alerte.

À la fin de ce rapport, existe une grille d'auto-évaluation pour que chaque parlementaire de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe puisse évaluer son droit national, au regard de sa performance en matière de protection des lanceurs d'alerte. C'est un sujet qui est au cœur des sujets démocratiques, dont chaque parlementaire doit pleinement s'emparer.

Viendra bientôt le temps de la transposition de la directive. C'est un rendez-vous démocratique à ne pas manquer. Dans cette transposition, la vision que nous devons porter en tant que législateurs, trois ans après les avancées de la loi Sapin II, est de donner la juste place aux lanceurs d'alerte dans nos modèles démocratiques pour que l'on construise un édifice démocratique solide. La démocratie en sera plus forte pour lutter contre la grande corruption, les atteintes graves à l'environnement, l'atteinte aux libertés publiques, en particulier dans le domaine numérique. Notre démocratie sera plus forte si nous accordons aux lanceurs d'alerte leur place légitime dans notre société. La protection est, probablement, aux lanceurs d'alerte ce que la liberté est à la presse. Dans les deux cas, c'est bien à l'État de droit de garantir la protection de la liberté.

Dans une société où beaucoup de nos concitoyens doutent de notre système démocratique, recréer la confiance est nécessaire et la protection des lanceurs d'alerte est l'un des éléments importants pour y parvenir. Nous devons donc faire en sorte, lorsque nous transposons la directive, d'avoir à la fois une posture ambitieuse et audacieuse qui s'emploie à garantir cet édifice démocratique, pour lesquels les lanceurs d'alerte sont un véritable pilier. Nos travaux devront être précis, exacts et millimétrés car le droit est complexe en la matière et les écueils sont nombreux. La protection n'est pas un chèque en blanc.

La reconnaissance du statut de lanceur d'alerte est une question que l'on doit pouvoir se poser au début de la procédure pour savoir si l'on peut légitimement en bénéficier. Le statut de lanceur d'alerte ne s'auto-décrite pas, le droit doit être précis pour pouvoir minimiser les risques.

Nous avons donc, à mon sens, un double défi en tant que législateur. Le premier est d'être à l'avant-garde de la protection des lanceurs d'alerte, et le deuxième est d'avoir l'humilité de reconnaître que nous avons peu de recul législatif, peu de jurisprudences.

Dans ce domaine peut-être plus qu'ailleurs, la co-construction avec la société civile est indispensable. Nous avons la chance d'avoir un écosystème qui se crée avec un monde associatif qui dispose d'une grande compétence et d'un avis rare et précieux dans cet exercice législatif. Il faudra lui donner sa juste place.

Nous avons un véritable défi à relever collectivement qui est de faire de ce marqueur démocratique qu'est la protection des lanceurs d'alerte une véritable signature du modèle démocratique à la française, qui puisse impulser une dynamique au niveau européen.

Garantir une protection optimale et favoriser l'alerte éthique

INTERVENTION DE ZETA GEORGIADOU

Depuis 2016, M^{me} Zeta Georgiadou est cheffe d'unité adjointe à la direction générale de la justice et des consommateurs de la Commission européenne – unité politique des droits fondamentaux.

Après avoir rejoint la Cour de justice de l'UE, en tant que juriste-linguiste, puis comme référendaire – membre du Cabinet – de l'ancien Président de la Cour, elle a travaillé à la Commission européenne dans les domaines de l'asile ainsi que de la citoyenneté et la libre circulation au sein de l'UE.

« TOUS LES PAYS ONT INTÉRÊT À PROTÉGER CEUX QUI LANCENT UNE ALERTE. »

L'adoption de cette directive dans un temps record témoigne de la forte volonté politique au niveau européen d'accorder aux lanceurs d'alerte un niveau élevé et cohérent de protection. Il faut se rappeler que le Parlement européen et le Conseil se sont mis d'accord sur le texte final en moins d'un an de la présentation de la proposition de la Commission. Un résultat qui doit aussi énormément à la mobilisation des citoyens et des ONG.

Avec cette directive, l'Union européenne se place à la pointe de la protection des lanceurs d'alerte sur le plan mondial. Là où, jusqu'à présent, les lanceurs d'alerte s'exposaient à une protection fragmentée et inégale, voire même inexistante selon les pays, la directive européenne propose une harmonisation indispensable qui remplacera ce patchwork législatif existant.

Nous sommes ravis que l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe encourage les États membres du Conseil, qui ne sont pas membres de l'Union européenne, à s'inspirer de la directive pour adopter ou moderniser leur législation. Par ailleurs, nous prenons aussi bonne note de l'invitation adressée par l'Assemblée au Comité des ministres à lancer les préparatifs pour négocier une convention s'inspirant de la directive européenne.

À présent, la priorité pour la Commission est d'apporter son soutien aux États membres pour la transposition de ces règles. À cette fin, nous allons créer un groupe composé d'experts représentant les autorités nationales qui seront en charge de la transposition. Ce groupe permettra aux experts de discuter des problèmes qui émergent au niveau national, et il fournira une plate-forme d'échange d'expériences et d'expertise, afin de partager les bonnes pratiques et corriger les mauvaises.

Comme nous l'avons déjà entendu, certains États membres, comme la France, sont déjà dotés d'une législation horizontale qu'ils sont maintenant appelés à améliorer. Même s'ils sont familiers avec le concept d'un mécanisme de protection, la plupart des États membres n'ont, en fait, qu'une protection sectorielle. Ces derniers devront alors adopter de nouveaux appareils législatifs, et introduire de nouvelles notions dans leur système juridique.

Pour notre part, nous viserons à ce que les différents concepts de la directive soient bien compris et interprétés, et correctement mis en œuvre dans les 27 États membres. Notre objectif principal est de prévenir des transpositions incomplètes, incorrectes ou tardives qui pourraient éventuellement donner lieu à des procédures d'infraction contre les États membres devant la Cour de justice de l'Union européenne. Nous viserons également à maximiser l'efficacité des règles de la directive en pratique. Il existe différentes mesures et stratégies que les États membres peuvent mettre en place, afin d'actionner tous les leviers qui peuvent contribuer à une protection efficace sur le terrain.

La communication de la Commission, publiée en avril 2018, en même temps que la proposition de directive, et la directive elle-même mettent en avant une panoplie de mesures et de bonnes pratiques; nous encourageons notamment les États membres à envisager lors de la transposition d'étendre le champ d'application des règles de la directive à d'autres domaines et, de manière générale, à garantir un cadre cohérent et de grande ampleur à l'échelon national. Conformément au principe de subsidiarité, la directive établit des mesures de protection des lanceurs d'alerte ciblées sur l'application du droit de l'Union dans des domaines spécifiques. Mais, en fin de compte, tous les pays ont intérêt à protéger ceux qui dénoncent des violations du droit national, ou des menaces pour l'intérêt public au niveau national.

Dans le contexte de la transposition, une réflexion s'impose sur le rôle à accorder et les compétences à attribuer dans ce contexte aux médiateurs nationaux en fonction de leurs mandats, notamment pour assister les lanceurs d'alerte, par exemple par le biais de services d'orientation, de soutien, de conseil, en enquêtant sur les allégations de représailles ou sur les allégations de manque de suivi donné aux signalements par les autorités publiques.

Dans un deuxième temps, après la transposition de la directive, il pourrait envisager des mesures ciblées et adaptées afin d'actionner tous les leviers contribuant à une protection efficace sur le terrain. Par exemple, par des orientations et des guides des bonnes pratiques pour les entreprises et l'industrie. On pourrait aussi envisager des mesures de soutien aux entreprises, en particulier aux moyennes entreprises, qui pourraient avoir besoin d'un appui financier ou pratique, afin de mettre en place et gérer les canaux de signalement.

Vu le rôle essentiel accordé par la directive aux partenaires sociaux, je voudrais insister sur la nécessité de former de manière adéquate les représentants syndicaux et les membres de comités d'entreprises. La formation des journalistes sera également cruciale, pour qu'ils puissent rassurer les lanceurs d'alerte qui s'adressent à eux : même si leur identité est exposée, ils seront protégés contre les représailles. La formation des juges et des praticiens du droit revêt une importance particulière afin d'assurer une mise en œuvre efficace de la directive.

Plus généralement, la Commission encourage les États membres à envisager, dès qu'ils ont adopté les lois transposant la directive, de mettre en place des campagnes de sensibilisation et d'information du grand public. De telles campagnes devraient fournir des informations générales sur les voies de signalement et la protection disponibles, mais aussi promouvoir une perception positive des lanceurs d'alerte en tant que personnes qui agissent dans l'intérêt public et par loyauté envers leur organisation et la société.



De telles campagnes seraient souhaitables pour rassurer et encourager davantage les lanceurs d'alerte potentiels, et promouvoir une vraie culture de la transparence.

En guise de conclusion, je voudrais citer l'article 2 du traité sur l'Union européenne, qui consacre les valeurs sur lesquelles se fonde l'Union européenne. Il s'agit des valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit ainsi que de respect des droits de l'homme.

La protection solide des lanceurs d'alerte contribue à garantir la protection de toutes ces valeurs fondamentales, et mérite dès lors l'engagement sans réserve et des efforts collectifs de la part des institutions de l'Union européenne, des États membres et des parties prenantes.

Pour notre part, nous serons heureux d'accompagner et de soutenir ces efforts de transposition, visant à rendre la directive pleinement efficace.

Intervention

de Jacques Toubon

Défenseur des droits

Toute l'Europe est représentée dans cette salle, et c'est un très beau signal pour la suite de notre mission. Je salue les membres du réseau NEIWA qui s'est réuni pour la première fois à La Haye, à la fin du mois de mai, à l'instigation de notre homologue néerlandais. Puis la deuxième réunion a eu lieu hier à Paris. Elle a travaillé à ce que les institutions en charge de la protection des lanceurs d'alerte en Europe s'accordent sur les recommandations communes par rapport au sujet qui est celui de l'actualité, c'est-à-dire la transposition de la directive. Aujourd'hui, c'est chose faite, et nous sommes très fiers, nous, les 14 membres actuels du réseau NEIWA, d'avoir adopté hier la Déclaration de Paris qui a pour but d'interpeller les décideurs publics de nos pays respectifs.

Nous recommandons, à travers cette déclaration commune, collectivement, à tous les États membres de l'Union européenne, en repensant toutes les options offertes par la directive, de prévoir un dispositif de protection des lanceurs d'alerte partout, dans tous les pays, accessible à tous, hautement protecteur, et, comme cela été dit à la fin de nos discussions, adossé à des moyens suffisants.

Dix pays disposent d'un régime complet de protection, et la France en fait partie, puisque la loi du 9 décembre 2016, dite loi Sapin II, a mis en place un régime général de protection des lanceurs d'alerte fondé essentiellement sur une définition large du lanceur d'alerte ainsi qu'une procédure de signalement gradué, comme le Conseil d'État l'avait proposé dans un rapport remis au gouvernement au printemps 2016.

Il existe également dans la loi l'interdiction des représailles professionnelles, ainsi qu'un mécanisme original et crucial d'irresponsabilité pénale pour avoir divulgué un secret protégé par l'article 109 du Code de procédure pénale, par exemple un secret professionnel.

Pourtant, la France apparaît encore au milieu du gué. Tout le monde s'accorde à dire que la loi Sapin II ne produit pas tous les effets escomptés. Chargé d'orienter les lanceurs d'alerte et de veiller à la protection de leurs droits et libertés, j'ai, comme Défenseur des droits, rapidement constaté que compte tenu des nombreuses difficultés d'interprétation que comporte le texte, et faute d'avoir unifié les régimes juridiques applicables et d'avoir prévu leur articulation, les personnes susceptibles de se déclarer lanceurs d'alerte n'étaient pas en mesure de déterminer facilement si elles respectaient l'ensemble des règles fixées par la loi leur permettant de bénéficier du régime de protection qui lui est attaché.

Cette incertitude a un effet d'autant plus dissuasif sur le lanceur d'alerte, qui est généralement une personne, homme ou femme, seule face à elle-même, que le dispositif n'a été accompagné d'aucune action d'information gouvernementale visant à faire connaître ce dispositif au-delà du cercle restreint des initiés et des personnes intéressées. J'ai publié un guide sur Internet qui est à peu près le seul mode d'emploi de la loi du 9 décembre 2016 existant aujourd'hui. Cette insuffisance a fait que je n'ai reçu en 3 ans que 240 saisines, ce qui est relativement peu élevé au regard de l'ampleur du sujet.

Dans de nombreux cas, j'ai été conduit à faire œuvre pédagogique et à expliquer aux demandeurs les conditions à remplir pour que les faits dénoncés soient qualifiés d'alerte. Nombre de réclamants ignoraient encore que le régime de protection des lanceurs d'alerte ne s'applique pas lorsqu'ils sont, par exemple, en conflit à titre personnel avec leur employeur, ou que le caractère désintéressé de leur démarche, de manière générale, n'est pas établi. C'est une des raisons pour lesquelles en droit public, je suis favorable à la suppression dans la loi du critère subjectif de désintéressement après la transposition de la directive.

Les demandeurs, des supposés lanceurs d'alerte, sont dépourvus devant la complexité de la loi. D'autres, par exemple, nous signalent à titre préventif des faits dont ils n'ont pas eu personnellement connaissance, contrairement à ce qu'exige la loi ; c'est l'autre critère subjectif : « connaissance personnelle des faits dénoncés », qui mériterait d'être mis en question. Face à cette situation d'incertitude, nous avons souvent conseillé la prudence aux demandeurs.

J'ai appelé à de nombreuses reprises les pouvoirs publics à faire évoluer la législation, afin de la rendre plus claire, plus lisible, et en définitive plus opérationnelle. Je l'ai fait notamment, en alertant le gouvernement sur les lacunes et les déséquilibres de la loi et en présentant devant le Parlement en avril 2018 un avis sur les difficultés créées par la combinaison avec la loi sur le secret des affaires.

Grâce aux efforts des parlementaires et spécialement certains parlementaires de la Commission juridique, a été publiée au journal officiel de l'Union européenne le 26 novembre, la directive communautaire qui constitue une opportunité formidable pour chaque membre de l'Union de parvenir d'ici la fin de 2021 à créer, ou à perfectionner, un régime de protection des lanceurs d'alerte exemplaire. C'est une opportunité pour la France qui pourrait alors franchir le gué, sans reculer.

Plusieurs points me semblent essentiels pour une bonne transposition.

Il me paraît nécessaire d'aborder cette transposition avec beaucoup d'ambition. Même si la loi Sapin II comportait des avancées, qu'il est donc indispensable de conserver, en particulier sa portée large, et plus large que beaucoup de législations d'autres pays européens et que la directive elle-même, la transposition appelle à une véritable remise à plat du dispositif français, et pas simplement à une série d'ajustements à la marge.

Premièrement, cette remise à plat doit viser à rendre beaucoup plus clair le dispositif, et je parle de l'expérience que nous avons vécue en tant qu'opérateur du système actuel. Un dispositif beaucoup plus clair afin de sécuriser les lanceurs d'alerte dans leur démarche et de lever le caractère dissuasif qui s'attache à toute incertitude. Cela passe inévitablement par une harmonisation des régimes de protection existants.

Deuxièmement, la transposition doit être le fruit d'un travail de collaboration interministérielle, mieux à même de garantir la plus grande cohérence au texte et qui ne soit pas dirigé uniquement par le ministère des Finances car le ministère de la Justice est le ministère du Droit et des libertés.

Troisième précepte, la transposition doit avoir comme objectif de rompre la solitude dans laquelle se trouvent souvent le lanceur d'alerte, y compris lorsque le signalement a été effectué. Pour cela, le dispositif doit prévoir, comme la directive nous y invite, une autorité capable de suivre non seulement le lanceur d'alerte en l'informant, en l'orientant, en le protégeant contre les représailles et les rétorsions dont il peut faire l'objet, mais aussi de suivre le signalement par les différents canaux et s'assurer que l'alerte soit bien traitée au niveau approprié. Une telle autorité, qu'il incombe aux pouvoirs publics de déterminer, suppose que lui soit allouées des compétences substantielles, appuyées sur des pouvoirs d'intervention spécifiques et forts, relevant de l'intermédiation, qui dépassent donc le seul cadre de la lutte contre les discriminations. C'est naturellement cette autorité qui sera choisie par le gouvernement, comme il l'entend. Le Défenseur des droits est une possibilité.

A condition qu'il puisse rester en même temps Défenseur des droits, c'est-à-dire y compris dans cette matière, indépendant et impartial. C'est ce qui peut faire sa force et c'est ce qui peut constituer une limite considérable. Nous ne pouvons pas être juge et partie. Si nous sommes avec le lanceur d'alerte, nous ne sommes plus le Défenseur de droits, parce que nous serions par définition au-delà de l'impartialité.

En aucun cas il ne pourra y avoir de protection véritable et de suivi du signalement et du traitement de l'alerte sans autorité qui ait la capacité de faire.

Enfin, vu l'ampleur de la tâche, ce travail de transposition mérite que les pouvoirs publics prennent le temps nécessaire. J'appelle à la mise en place d'un travail en étroite collaboration avec tous les organismes mobilisés par la défense des lanceurs d'alerte. Dans cette perspective, je me suis engagé à organiser des ateliers juridiques réunissant des experts, des témoins et des associations, qui seraient des lieux d'échange visant à faire émerger des recommandations susceptibles d'être portées devant le gouvernement et les assemblées parlementaires.

La Commission européenne a annoncé la création d'une plateforme participative, à côté du groupe d'experts qui fera l'interface entre les gouvernements et la Commission. Le Défenseur de droits continuera à assumer sa mission de défense des droits des lanceurs d'alerte avec la même détermination, et il s'appuiera sur toutes les marges d'amélioration offertes par la directive pour proposer la mise en place d'un dispositif plus protecteur et plus efficace.

Pour conclure, notre loi actuelle comporte des avancées et des insuffisances. La directive donne à la France, comme aux autres membres de l'Union, des bases de progrès décisifs et irréversibles. La méthode de transposition patiente et interministérielle doit permettre d'atteindre la loi la plus ambitieuse, et ainsi servir à la fois la vérité, garantir les libertés, en particulier la liberté d'expression, et rétablir la confiance désormais entamée. C'est maintenant au gouvernement, aux députés et aux sénateurs d'agir, avec l'appui de la société civile.

Intervention

de Nicole Belloubet

Ministre de la Justice, Garde des Sceaux

En tant que membre du gouvernement, mais aussi à titre personnel, je crois que la protection des lanceurs d'alerte fait partie des défis les plus importants qu'ont à relever les démocraties contemporaines. Défi important puisqu'il s'agit de transparence et de vérité, donc de justice.

Les signalements qui sont effectués par les personnes que l'on désigne par le vocable désormais consacré de lanceur d'alerte, permettent de mettre en lumière des faits, et donc une vérité qui, sinon, resterait dissimulée. En donnant l'alerte, ces personnes vont jouer un rôle clé dans la révélation, dans la prévention des infractions qui portent atteinte à l'intérêt public, et ce, dans différents domaines notamment en matière de santé publique, d'environnement, de probité, et en matière économique et financière. Le lanceur d'alerte signale, dans l'intérêt de tous, de l'intérieur ou l'extérieur d'une organisation, des manquements graves à la loi entendue au sens large, ou bien des risques importants qui menacent l'intérêt public. Il contribue donc à une meilleure information des citoyens, et de manière générale au bon fonctionnement de la démocratie.

Je partage dès lors l'avis de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe qui, dans sa résolution du 1er octobre dernier, déclare que « les lanceurs d'alerte jouent un rôle essentiel dans toute démocratie ouverte et transparente ». Le Conseil de l'Europe ajoute que « la reconnaissance qui leur est accordée et l'efficacité de leur protection en droit et en pratique contre toutes sortes de représailles constituent un véritable marqueur démocratique ».

Pourtant, si à l'échelle nationale française et à l'échelle européenne ce sujet semble faire de plus en plus consensus, le chemin qui a été parcouru pour aboutir à la situation actuelle, dans ses atouts et ses insuffisances, n'a pas été simple. Comme vous le savez, ce concept de droit d'alerte fait initialement irruption dans la législation américaine du XIXe siècle avec l'adoption en 1863 de la loi fédérale False Claims Act, dite également loi Lincoln, qui, pour la première fois, pose le principe d'une protection juridique offerte aux personnes qui ont contribué à la révélation d'agissements illégaux affectant l'argent public. Mais dans le reste du monde, la diffusion de ce concept et l'affirmation de la protection juridique qui peut être attachée à ceux qui lancent cette alerte ne sont effectuées et ne prendront fin que bien plus tard.

On attend 1982 pour que l'Organisation internationale du travail pose le principe de la prohibition du licenciement sans motif valable d'un salarié ayant déposé une plainte devant la justice ou intenté un recours devant une autorité administrative compétente pour dénoncer des violations par l'employeur ou l'administration. Et en Europe, ce n'est qu'en 2014 que véritablement, pour la première fois, le Conseil de l'Europe s'empare de cette question pour proposer une définition de cette notion, qui d'ailleurs sera juridiquement non contraignante. Cette définition vise ainsi « Toute personne qui fait des signalements ou révèle des informations concernant des membres ou bien 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 ».

Au niveau national, la France s'est engagée, on le sait aujourd'hui, de manière pionnière pour cette protection. Pour cette raison, le droit positif français fait partie des sources qui ont inspiré les travaux européens, lesquels ont conduit à la proposition de directive relative à la protection des lanceurs d'alerte au sein de l'Union européenne. La France, en effet, a eu à cœur de se mettre en conformité avec ses engagements internationaux, et notamment la Convention des Nations unies contre la corruption laquelle exige aux termes de son article 33 que les États parties assurent la protection des lanceurs d'alerte. Mais cette adaptation du cadre juridique français s'est faite, il faut le reconnaître, par à-coups, en lien avec des affaires retentissantes qui ont conduit le législateur français à adopter diverses dispositions sectorielles qui avaient pour objet de protéger des personnes effectuant, de bonne foi, les signalements.

Au titre de ces dispositions sectorielles, doit être notamment citée l'adoption de la loi du 29 décembre 2011. Ces dispositions instituent une protection des personnes ayant contribué à rendre compte des faits mettant en cause la sécurité des médicaments et plus généralement des produits de santé. Cette loi fait suite à l'affaire dite du Mediator.

Une autre initiative législative marquante est intervenue à la suite de l'affaire dite Cahuzac, avec adoption de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique. Cette loi est venue protéger les lanceurs d'alerte signalant des situations de conflit d'intérêts. La législation française donc, en matière d'alerte éthique, s'est d'abord développée par empilement et de manière fragmentée. Elle a fait, déjà à ce titre, l'objet de critiques, dénonçant l'absence de cohérence, de clarté et d'accessibilité des dispositifs en vigueur. Un bilan a donc été demandé au Conseil d'État en 2015. Ce bilan a servi de base à l'élaboration des procédures qui ont été ultérieurement introduites par la loi Sapin II du 9 décembre 2016. Le dispositif issu de la loi Sapin II est d'ailleurs lui-même en partie le fruit des conséquences de l'affaire dite des Luxleaks, symbolisée par Antoine Deltour.

Déterminée donc à être première sur ce sujet d'importance, la France a décidé, avec ce texte de 2016, de se doter à son niveau d'un régime général global, cohérent, harmonisé de protection des lanceurs d'alerte. C'est ainsi que la loi Sapin II a d'abord introduit en droit positif une définition large des lanceurs d'alerte. Cette loi a ensuite créé un socle commun reposant sur des procédures graduées et sécurisées, mises à la disposition des lanceurs d'alerte pour émettre des signalements, et dans ce cadre, un rôle central, un rôle déterminant pour l'efficacité de l'ensemble des dispositifs a été confié au Défenseur des droits qui peut donc recevoir le signalement et orienter le lanceur d'alerte vers l'autorité compétente pour la recevoir et la traiter.

Je note d'ailleurs à cet égard que le Défenseur a publié pour ce faire, dès le mois de juillet 2017, un guide d'orientation et de protection des lanceurs d'alerte, dont je tiens tout particulièrement à saluer l'écriture.

Pour ce qui est de sa protection, le lanceur d'alerte bénéficie désormais en droit français au moins de trois éléments de protection. Il bénéficie de la protection contre les représailles éventuelles de la part de son employeur, en tout cas en théorie. Il ne peut en effet être écarté d'une procédure de recrutement, de l'accès à un stage ou une formation ni être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, notamment en matière de rémunération et de promotion. Le lanceur d'alerte bénéficie également de la confidentialité autour de son identité. La loi prévoit en effet que les procédures de recueil des signalements mises en place doivent garantir la confidentialité et l'identité du lanceur d'alerte. Enfin, le lanceur d'alerte bénéficie de l'irresponsabilité pénale, puisque la loi prévoit une immunité pénale pour les lanceurs d'alerte lorsque ceux-ci portent atteinte à un secret professionnel protégé par la loi dès lors que cette divulgation est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts de la France.

C'est donc avec une certaine satisfaction que nous pouvons constater que ce texte français très complet a en partie inspiré la Directive sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union,

qui vient d'être publiée au Journal officiel de l'Union européenne le 26 novembre dernier. Je voudrais ici souligner que la France a participé avec conviction à la négociation de cette directive, en soutenant un champ d'application large et un niveau de protection élevé. Bien sûr, comme pour toute législation européenne, ce texte est le fruit d'un compromis.

La France n'a pas à imposer ses souhaits aux 27 autres États membres des pays de l'Union européenne, et ce n'est d'ailleurs pas la vision de l'Europe que j'entends promouvoir. La France a en tout cas été l'un des pays les plus investis pour faire aboutir ce texte rapidement. D'une part, des experts du ministère de la Justice ont assisté la Commission dans la rédaction de la proposition de directive en 2017. D'autre part, les autorités françaises qui sont intervenues ont fait preuve de souplesse pour préserver, malgré les contraintes juridiques fortes, un instrument unique au champ d'application large, qui couvre notamment certains aspects fiscaux. Enfin, en lien avec ses partenaires au sein du Conseil, la France a proposé des directions alternatives complémentaires, œuvré pour clarifier le texte lorsque ça paraissait nécessaire et échangé à de nombreuses reprises avec le rapporteur du texte au Parlement européen.

C'est la raison pour laquelle je me réjouis sincèrement de l'adoption et de la publication toute récente de ce texte au Journal officiel. Cette directive, dans ses grandes lignes, d'où vient-elle ? Que dit-elle ? A l'origine, son adoption repose sur le constat partagé que la protection accordée aux lanceurs d'alerte, au sein de nombreux États membres de l'Union européenne, reste fragmentée et insuffisante. C'est ce qui a été à l'origine de la volonté d'écrire ce texte commun. Lorsqu'elle existe, cette protection sectorielle se limite en général à la lutte contre la corruption et ne concerne que le secteur public. Or, une protection inégale des lanceurs d'alerte au sein de l'Union européenne ne peut que nuire aux conditions de concurrence équitable qui sont nécessaires au bon fonctionnement du marché unique. Cette insuffisance des législations nationales au sein de l'Union est apparue comme étant de nature à favoriser la mise sur le marché intérieur de produits dangereux, et susceptible

d'entraîner des risques pour la santé publique ou pour la sécurité des transports, dont les conséquences peuvent alors s'étendre bien au-delà des frontières nationales.

Il est apparu, au contraire, qu'une législation harmonisée et protectrice serait de nature à avoir des effets bénéfiques dans de multiples domaines, notamment en matière de lutte contre la pollution, de prise en compte des enjeux environnementaux des activités des entreprises, en matière de santé publique, etc.

C'est dans ce contexte que la Commission européenne a présenté le 23 avril 2018 une proposition de directive visant à établir des normes minimales dans les États membres pour la protection des lanceurs d'alerte. Cette négociation a donné à la France l'occasion de réaffirmer son engagement en faveur d'une protection effective de ceux qui osent, de manière le plus souvent isolée, signaler les violations du droit qui portent atteinte à l'intérêt général.

Le gouvernement français s'est forcément impliqué dans la rédaction et dans la négociation de cette directive animée par la volonté d'assurer une protection maximale des lanceurs d'alerte, tout en instituant un mécanisme qui soit solide juridiquement, et proportionné aux différents niveaux de gravité des signalements effectués. C'est vraiment cette double ambition que nous avons recherchée, protection maximale, et en même temps, un mécanisme qui soit juridiquement solide et gradué.

Vous l'avez dit, le délai de transposition est fixé à deux ans. En France, ces travaux de transposition vont nécessairement se traduire par des aménagements du dispositif existant aujourd'hui, afin de se conformer aux dispositions de la directive qui, sur certains aspects, s'écartent des dispositions de la loi Sapin II. Il nous faudra donc reprendre le texte Sapin II pour prendre en compte les points en question qui figurent dans la directive européenne. À titre d'exemple, lorsque la loi Sapin II définit la nature des infractions qui peuvent être signalées de manière très vaste, la directive se concentre quant à elle sur les violations des droits de l'Union dans des secteurs qui sont limitativement énumérés :

marchés publics, services financiers, marché intérieur, environnement, nucléaire, santé publique. Au total, cela forme quelque chose d'assez large, mais c'est limitativement énuméré. Il y a donc là une discordance sur laquelle nous devons réfléchir, peut-être d'ailleurs pour maintenir notre propre champ.

À l'inverse, le champ des personnes qui sont protégées par la directive européenne est plus large qu'en droit français. De plus, au-delà des lanceurs d'alerte qui répondent à la définition de la directive, le texte européen offre également une protection à des tiers qui ne sont pas à l'origine du signalement. La directive consacre ainsi la notion de facilitateur, définie comme des personnes physiques qui assistent dans un contexte professionnel le lanceur d'alerte dans le cadre de la procédure de signalement. La directive accorde également cette protection aux tiers liés aux lanceurs d'alerte qui pourraient subir des représailles dans le cadre de leur travail, des collègues ou des parents.

Il sera donc nécessaire de retravailler le texte français pour pouvoir se mettre en conformité avec la directive européenne. Les travaux de transposition de cette directive devraient commencer très prochainement. Ils associeront aux différents moments opportuns les acteurs des dispositifs français existants actuellement en matière de protection des lanceurs d'alerte.

J'ai bien entendu les quatre préceptes évoqués par le Défenseur des droits. Pas de transposition *a minima*. Ce n'est pas notre intention.

Un travail interministériel, le ministère de la Justice devrait jouer son rôle plein et entier, vous pouvez compter sur moi, le ministère de la Justice est le ministère du Droit. Troisième précepte : rompre l'isolement des lanceurs d'alerte. Le Défenseur des droits met en exergue la création d'une autorité de prise en charge du lanceur d'alerte et de l'alerte elle-même. Lors de la loi de 2016, le Conseil constitutionnel avait été amené à statuer sur le rôle du Défenseur de droits et il avait constaté que n'était pas dans les attributions du Défenseur de droits de pouvoir apporter un secours financier au lanceur d'alerte, ce que le législateur avait prévu, et censurée par la suite.

Enfin, dernier précepte, prendre le temps et adopter une méthode de transposition patiente et interministérielle. Dans les deux années qui viennent, nous avons le temps et la patience de faire le travail rendu nécessaire par le texte européen. Il nous sera notamment essentiel de faire le point par une approche systématique, mais aussi pragmatique sur les dysfonctionnements ou les sujets d'améliorations qui ont été identifiés dans le dispositif actuel. À cet égard, les travaux du colloque européen [du 3 décembre 2019] organisé par le Défenseur des droits seront très précieux pour nous permettre d'avancer, à la fois avec une analyse extrêmement pratique, mais également très volontariste.

Soyez assurés, sincèrement, que je prêterai une attention toute particulière aux pistes de réflexion dégagées lors de cette journée.

—

Défenseur des droits

TSA 90716 - 75334 Paris Cedex 07

Tél. : 09 69 39 00 00

www.defenseurdesdroits.fr

—

Toutes nos actualités :



www.defenseurdesdroits.fr



D
Défenseur des droits
— RÉPUBLIQUE FRANÇAISE —