

# NOTE DE POSITION

---

## PROPOSITION DE DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL SUR LA PROTECTION DES PERSONNES DENONÇANT LES INFRACTIONS AU DROIT DE L'UNION.

Les lanceurs d'alerte, qui font un signalement dans l'intérêt général, permettent la détection, la prévention et la révélation de failles et dysfonctionnements dans nos états, nos économies, nos systèmes financiers et sanitaires et contribuent ainsi à la transparence, l'intégrité et une meilleure gouvernance citoyenne et démocratique. Alors qu'ils jouent un rôle essentiel dans la prévention de tragédies ou la préservation de nos vies, ils sont trop souvent licenciés, poursuivis, arrêtés, menacés ou même tués.

En Europe, seuls 10 pays bénéficient à ce jour d'une législation avancée en leur faveur<sup>1</sup>. Le 23 avril 2018, la Commission Européenne a donc publié une proposition de directive pour la protection des lanceurs d'alerte dans tous les Etats membres.

Transparency International et Transparency International France se réjouissent que cette proposition de directive soit en grande part conforme aux standards internationaux et à nos [principes directeurs](#). Transparency France note aussi que cette proposition s'est fortement inspirée de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'homme (CEDH) et de la [recommandation du Conseil de l'Europe de 2014](#) – aux fondements avec nos principes TI de la loi française, et de plusieurs dispositions spécifiques de la loi française. L'adoption de cette directive aurait donc peu d'incidences sur le régime général de protection institué le 9 décembre 2016 par la [loi dite Sapin 2](#).

Cependant la directive présente deux failles préoccupantes (l'obligation de saisine du canal interne avant celle des autorités, la sanction des « signalements malveillants ou abusifs »), et nécessite quelques amendements pour éviter une insécurité juridique, dissuasive. Ces amendements auraient de surcroît une incidence positive pour parfaire le statut français. Voir la position détaillée du mouvement TI [ici](#).

## I. LE CADRE DE LA DIRECTIVE : MOTIFS, OBJECTIFS ET CHAMP MATERIEL

La fragmentation et les lacunes du droit d'alerte dans les Etats européens se traduisent par une protection inégale et inadéquate des lanceurs d'alerte contre les représailles et un sous-signalement des « infractions au droit de l'Union susceptibles de porter gravement atteinte à l'intérêt public ». En 2016, « la Commission a fait observer que l'application du droit de l'union restait un défi et a énoncé son engagement à « mettre davantage l'accent sur le contrôle de son application afin de servir l'intérêt général ». L'objectif de cette directive est une législation proactive et non réactive, et qui soit un « élément systémique du contrôle de l'application du droit de l'Union, non seulement dans les domaines où l'intérêt public a déjà été atteint mais aussi de façon préventive »

En vertu du principe de subsidiarité, le champ matériel<sup>2</sup> est restreint :

---

<sup>1</sup> Selon l'Annexe à la directive (p. 132-135, p.126), si des États tels que la France, l'Irlande ou le Royaume-Uni ont une législation globale, 17 pays ne sont dotés que d'une législation sectorielle (secteur public, privé ou financier), 13 sont sans protection pour le secteur privé, 2 n'ont aucune législation (Chypre, Lettonie).

<sup>2</sup> Le champ d'application matériel : ce que vous pouvez signaler (canal interne ou autorités compétentes) ou révéler (divulgation publique).

A/ aux infractions au droit de l'Union [activités illicites et abus de droit], sachant que la définition des activités illicites est « actes ou omissions contraires au droit de l'Union » et celle des abus de droit « actes ou omissions ne semblant pas illicites au plan formel mais contraires à l'objet ou la finalité des règles »

B/ et aux domaines spécifiques où :

- il est nécessaire de renforcer l'application de la loi
- le sous-signallement des infractions est un facteur clé
- les infractions peuvent causer un préjudice grave à l'intérêt public

*Ces domaines sont : passation des marchés publics ; services financiers, prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme ; sécurité des produits ; protection de l'environnement ; sûreté nucléaire ; sécurité des aliments destinés à l'alimentation humaine et animale, santé et bien-être des animaux ; santé publique ; protection des consommateurs ; protection de la vie privée et des données personnelles, sécurité des réseaux et des systèmes d'information.*

Nonobstant le cadre restreint par le principe de subsidiarité, la directive se veut en cohérence avec les dispositifs sectoriels de l'Union préexistants (services financiers, transport, environnement) et avec les autres politiques de l'Union (lutte anti-corruption, finance durable, fiscalité plus équitable). Les Etats sont par ailleurs incités à mettre en place un droit national « de grande ampleur et cohérent », sur la base de la jurisprudence de la CEDH et des principes de la recommandation CM/REc (2014)7 du Conseil de l'Europe.

## II. NOTRE ANALYSE DU DISPOSITIF PREVU PAR LA PROPOSITION DE DIRECTIVE

### A. LES POINTS POSITIFS (conformes à nos principes TI et proches de la législation française) :

- Un large champ d'application personnel<sup>3</sup>, qui s'applique aux **personnes physiques et morales et aux secteurs public et privé** - dans le contexte de la relation de travail : incluant bénévoles, stagiaires, contractants, sous-traitants et fournisseurs mais aussi actionnaires, membres du CA ou travailleurs indépendants
- Des dispositifs d'alerte internes sécurisés pour les secteurs public et privé : *obligation d'un canal interne pour l'administration publique ou toute commune de plus de 10 000 habitants et toute entreprise d'au moins 50 salariés (ou d'un CA ou bilan annuel égal ou supérieur à 10 000 000 euros) ou d'un secteur financier ou sensible ; avec obligation d'un référent et obligation d'un retour diligent au lanceur d'alerte.*
- Des dispositifs d'alerte externes établis par les autorités compétentes désignées par l'Etat : *indépendants, autonomes, sécurisés et confidentiels pour le recueil et le traitement des signalements, avec obligation d'un retour diligent au lanceur d'alerte ; en sus de la France : une révision des procédures au moins tous les deux ans.*
- La garantie de confidentialité des identités et des informations
- Une procédure de signalement claire : une procédure graduée à 3 paliers (1. canal interne, 2. régulateur, 3. société civile/media) et une procédure d'urgence (*en cas de « danger imminent ou manifeste pour l'intérêt public ou des circonstances particulières de l'affaire, ou lorsqu'il existe un risque de dommage irréversible »*)
- La protection contre toutes représailles, directes ou indirectes (y compris la mise sur liste noire, ou la résiliation d'un contrat pour des biens ou services, d'une licence ou d'un permis)
- La possibilité d'un référé (conservation de l'emploi en amont)
- L'aménagement de la charge de la preuve
- L'immunité en cas de levée d'un secret imposé par la loi, un règlement ou un contrat (sous réserve de répondre aux conditions prévues par la loi)
- « Des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives » pour entrave au signalement, procédure abusive contre un lanceur d'alerte ou rupture de confidentialité de son identité, *en sus de la France : pour représailles.*

<sup>3</sup> Champ d'application personnel : qui peut signaler.

- « La croyance raisonnable que les faits sont vrais au moment de l'énoncé », équivalent de notre « bonne foi », sachant que dans le monde anglo-saxon les jurisprudences de la « bonne foi » renvoient aux motivations du lanceur d'alerte plus qu'au critère de la vérité, d'où le choix européen du « reasonable belief ».

*Pour mémoire le champ d'application personnel en droit français s'étend à toute personne physique (à tout citoyen) mais non à la personne morale, personne morale qui avait été incluse par la loi dite Blandin de 2013, mais exclue par la loi dite Sapin 2 de 2016. La Commission Européenne prévoit cette extension à la personne morale. A noter que si le seuil français de 50 employés est repris pour toute entreprise, l'obligation de dispositif d'alerte est étendue à toute organisation publique. A noter également que pour le canal de signalement interne (palier 1), si la législation française ne précise pas le « délai raisonnable » à l'issue duquel l'employé peut saisir les autorités compétentes (palier 2), la Commission Européenne l'a fixé à 3 mois (délai administratif médian en Europe). Enfin si la législation française prévoit un délai de 3 mois pour la réponse des autorités avant révélation publique (palier 3), la Commission Européenne l'a fixé à 3 mois ou 6 mois « en des cas dûment justifiés », délais que le Parlement Européen entend réviser. La procédure d'urgence a été en revanche élargie « aux circonstances particulières de l'affaire ».*

#### **Autres points positifs de la directive** (conformes à nos principes TI)

- Un conseil gratuit au lanceur d'alerte sur les procédures et les recours, et une assistance juridique en cas de procédure civile ou pénale
- La possibilité d'un soutien financier (en cas de besoin) selon les Etats.
- La possibilité d'une protection plus favorable aux lanceurs d'alerte selon les Etats
- Une procédure de révision de la directive, avec une extension du champ matériel possible

#### **B. LES POINTS NÉGATIFS**

- **La restriction du champ d'application matériel** : aux activités illicites et abus de droit (et non à toute « menace ou préjudice pour l'intérêt général ») ; aux domaines listés (p.1).

*Selon nos principes directeurs, le champ matériel doit être le plus clair et le plus large possible, de façon à inclure toute atteinte à l'intérêt général et protéger tous les lanceurs d'alerte. Une approche sectorielle ou thématique accroît le risque de lacunes et d'insécurité juridique, et l'inquiétude des lanceurs d'alerte, ne sachant si leur signalement est protégé. Si la directive ne peut évidemment inclure des domaines hors le champ de compétence de l'Union Européenne, elle n'inclut pas tous les domaines de son champ de compétence. Enfin à l'exemple de la France, les dispositifs sectoriels préexistant devraient être dans la mesure du possible harmonisés. TI note ainsi avec satisfaction la possibilité d'extension du champ matériel inscrite dans la procédure de révision de la directive et l'encouragement de la directive à un droit national « cohérent et de grande ampleur », mais souhaite que le champ matériel soit revu.*

Recommandation : Le champ matériel de la directive devrait être dans la mesure du possible étendu à l'ensemble du champ de compétence de l'UE, et notamment à la protection des travailleurs.
---

#### **L'obligation d'une saisine du canal interne avant la saisine des autorités<sup>4</sup>**

*Rappelons que la loi française a adopté une procédure classique de signalement graduée à 3 paliers (1. voie interne, 2. régulateur, 3. société civile), mais n'a pas inscrit dans son texte les dérogations nécessaires à l'obligation de saisine du canal interne, notamment en cas d'absence ou d'inefficience du dispositif, ou de compromission des hiérarchies<sup>5</sup>.*

*Pour mémoire, le but du lanceur d'alerte est de prévenir, remédier ou mettre fin au dysfonctionnement. Selon les principes directeurs de TI, il doit donc avoir une possibilité d'accès, au vu des circonstances, à la voie*

<sup>4</sup> Voir TI International Principles for Whistleblower Legislation (2013), principes 15 à 18.

<sup>5</sup> La loi ne prévoit ces dérogations, mais le verbatim des séances du Parlement l'autorise, voir notre Guide p.21.

interne **ou** au régulateur (l'instance en capacité de traiter le signalement). Selon des études internationales, la grande majorité des salariés choisissent par loyauté le canal interne<sup>6</sup>, il n'y a pas de risque de contournement massif du dispositif interne. D'autre part le droit européen ou national prévoit la saisine directe du régulateur en certains cas (ex. secteurs financiers, crimes ou délits). Enfin les non salariés peuvent saisir directement les autorités. Il y aurait donc iniquité devant la loi et insécurité juridique. Par ailleurs, en cas d'absence ou d'inefficacité du dispositif interne, ou de compromission des hiérarchies (ex. Volkswagen), le lanceur d'alerte doit avoir l'assurance d'être protégé s'il saisit le régulateur. Le salarié sera d'autant plus enclin à choisir le dispositif interne s'il est mis en confiance par une réelle souplesse des paliers.

Selon TI en revanche, la saisine du public/ des media se fait en un second temps (pour prévenir une atteinte dommageable aux réputations et pour la protection même du lanceur d'alerte<sup>7</sup>), si l'alerte interne/ externe a été vaine, hors la procédure d'urgence. Rappelons que la procédure d'urgence permet de saisir immédiatement les autorités compétentes ou la société civile / les media.

La recommandation du Conseil de l'Europe de 2014 prévoit quant à elle : « la situation individuelle de chaque cas déterminera la voie la plus appropriée » (principe 14). Si la directive ne prévoit pas d'égalité d'accès entre le canal interne et les autorités, les dérogations à l'obligation de saisine du canal interne devront être élargies et clarifiées (voir Royaume Uni et Irlande).

Recommandation : l'obligation de saisine préalable du canal interne doit être levée. La procédure de signalement graduée devrait comprendre 2 et non 3 paliers : 1/ canal interne ou autorités compétentes, 2/ révélation publique.

- **La sanction des signalements abusifs ou malveillants**

La Commission Européenne, en prévoyant la sanction des signalements « abusifs ou malveillants » opère une confusion dommageable de l'alerte éthique (intérêt général) avec la dénonciation calomnieuse ou la diffamation, alors que de telles législations existent déjà en droit européen et au plan national.

La directive peut simplement mentionner que l'auteur d'un signalement délibérément erroné, partiellement ou totalement, ne peut en aucun cas bénéficier de la protection accordée par la directive et tombe sous le champ de la dénonciation calomnieuse ou de la diffamation, délits sanctionnés par le droit national.

Recommandation : l'article 17.2 sur la sanction des signalements abusifs ou malveillants doit être supprimé

### III. AUTRES AMENDEMENTS A APPORTER A LA DIRECTIVE

#### A. A PARTIR DE LA LOI FRANÇAISE (et conformément à nos principes).

- Réparation intégrale des dommages  
Ajouter à l'interdiction des représailles, directes ou indirectes, **la réparation intégrale des dommages** (sans plafond) avec une possibilité de réintégration dans l'emploi (public et privé). Ne pas renvoyer cette réparation intégrale au droit national, variable sinon inexistant, mais l'inscrire dans la directive.

Confidentialité.

<sup>6</sup> 91% des salariés selon l'étude sur 1000 lanceurs d'alerte réalisée par la fondation Public Concern at Work et l'Université de Greenwich (2013) <http://www.pcaw.org.uk/content/4-law-policy/4-document-library/Whistleblowing-the-inside-story-FINAL.pdf>; voir aussi l'étude d'impact de la Commission européenne (2018), p.9 ou le dernier rapport comparatif de TI (2018) <https://www.transparency.org/view/publication/8192> p. 32.

<sup>7</sup> Selon la jurisprudence de la CEDH, la presse ne peut être saisie qu'après épuisement des autres voies ou « en cas d'impossibilité manifeste d'agir autrement ».

Préciser et renforcer la garantie de confidentialité des identités via un article distinct comme la France. Etendre cette obligation de confidentialité, au-delà des identités, à *l'ensemble des informations recueillies par les dispositifs*. Préciser et circonscrire clairement les exceptions au maintien de cette confidentialité

- Obligation des référents du canal interne à l'information du lanceur d'alerte  
Préciser le canal interne à l'instar du canal externe en s'appuyant notamment sur notre décret n°2017-564 du 19 avril 2017 (ajouter l'obligation d'un accusé de réception pour le canal interne)
- Sanction pour procédure abusive en diffamation  
Ajouter des pénalités pour procédure abusive en diffamation (dits « procès baillons ») contre un lanceur d'alerte.

## **B. A PARTIR DE NOS PRINCIPES TI**

- Accorder la même protection aux personnels de l'Union Européenne.  
Au champ d'application personnel, intégrer les personnels de l'Union Européenne, exclus de la directive.
- Renforcer l'aménagement de la charge de la preuve.  
Réécrire le principe du *prima facie* dans l'aménagement de la charge de la preuve – actuellement le lanceur d'alerte doit « *présenter des motifs raisonnables portant à croire qu'il s'agit d'un préjudice découlant de représailles pour avoir fait le signalement ou la divulgation* ». Le motif de causalité des représailles est donc à la charge du lanceur d'alerte, contrairement aux standards internationaux.  
Pour bénéficier du renversement de la charge de la preuve, le lanceur d'alerte doit simplement prouver (1) qu'il a fait un signalement ou une divulgation et (2) subi un traitement défavorable.
- Extension des sanctions à toutes les obligations prescrites par la directive  
Ajouter notamment des sanctions pour absence de dispositifs internes, non traitement de l'alerte et pour non information du lanceur d'alerte.
- Protection de l'auteur d'un signalement sous-couvert d'anonymat  
Les personnes les plus vulnérables ou dont la vie ou celle de leur famille peut être mise en danger peuvent se voir contraintes à un signalement anonyme. Voir notre [sondage TI 2015](#). Prévoir la protection du lanceur d'alerte ayant fait un signalement sous couvert d'anonymat et dont l'identité se voit révélée. Préciser qu'une alerte reçue sous-couvert d'anonymat doit être traitée, sous réserve que les éléments factuels sont suffisants.
- Autorité indépendante nationale,  
Instituer ou désigner une ou des autorités en charge de la protection des lanceurs d'alerte et du suivi de l'alerte, dotée(s) de l'indépendance, des pouvoirs et des moyens nécessaires.
- Traitement plus favorable.  
Ajouter une clause explicite de non-régression à l'article 19, afin de garantir que la mise en œuvre de la directive ne permettra en aucun cas de réduire les droits des lanceurs d'alerte, accordés précédemment à la directive dans les Etats membres, lorsque les droits existants sont plus favorables.
- Rapport, évaluation et révision.  
La directive doit obliger les Etats membres à la publication périodique de rapports sur les données (anonymisées) recueillies par les dispositifs d'alerte internes et externes, tout au moins dans le secteur public, pour l'évaluation de la loi et pour l'information des citoyens.

- Prévoir un fonds de soutien européen pour les victimes (demande de TIF depuis 2015).