

Note de position de Transparency International France relative à la transposition de la directive sur les personnes qui signalent des violations du droit de l'Union (Directive sur la protection des lanceurs d'alerte)

En 2019, l'Union européenne a adopté la "directive (UE) 2019/1937 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2019 relative à la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union" (directive sur la protection des dénonciateurs). Les États membres de l'UE sont tenus de transposer les dispositions de la directive en droit national avant le 17 décembre 2021. C'est l'occasion pour tous les États membres de l'UE de mettre leur cadre juridique national sur la protection des dénonciateurs en conformité avec les normes internationales et les meilleures pratiques.

La directive contient de nombreuses avancées, telles que l'obligation pour un large éventail d'entités de mettre en place des mécanismes internes d'alerte, de suivre les rapports et de tenir le signalant informé. Elle n'en présente pas moins des lacunes importantes. Ainsi, le champ d'application matériel de la directive est limité et ne protège que les signalants qui rapportent des infractions au droit communautaire dans des domaines définis ; plusieurs catégories de personnes exposées à des risques de représailles ne sont pas couvertes, telles que les organisations de la société civile qui fournissent des conseils et un soutien aux signalants, ou les personnes dont on pense ou dont on soupçonne, même à tort, qu'elles sont des signalants.

La France, à travers la loi Sapin II, s'est dotée d'un dispositif qui constitue une avancée inégalée au niveau européen dans le domaine de la définition, du statut et de la protection des lanceurs d'alerte. Leur protection constitue un pilier essentiel de la prévention de la corruption, laquelle s'appuie sur les organisations privées ou publiques, leurs salariés et leurs parties prenantes pour détecter et traiter les atteintes à la probité, tout en assurant la protection et la reconnaissance à celui qui, de bonne foi, accepte une part de responsabilité individuelle dans l'intérêt général. Si la France a été pionnière en la matière, la protection prévue par ce texte peut et doit être améliorée.

La Directive est l'occasion pour la France d'aller plus loin que la législation actuelle ne le permet, afin de mettre en œuvre des dispositions plus incitatives à l'alerte qui, à terme, permettront de diffuser une culture visant à assurer la promotion de l'intégrité dans les organisations et valoriser ceux qui concourent à la réaliser.

Dans ce contexte, les propositions de Transparency International France sont celles d'une sur-transposition :

- 1- Maintenir une définition large du lanceur d'alerte telle qu'elle figure dans la loi Sapin II.**
- 2- Engager à l'occasion de la transposition de la Directive une harmonisation des nombreux dispositifs sectoriels.**
- 3- Inciter les organisations privées et publiques à renforcer les dispositifs d'alerte interne à l'occasion de la suppression des paliers.**
- 4- Etendre la protection du lanceur d'alerte aux personnes morales facilitatrices à but non lucratif.**
- 5- Identifier les autorités chargées de traiter les alertes du citoyen pour chaque domaine et/ou secteur d'activité.**
- 6- Renforcer les moyens et les missions du Défenseur Des Droits.**
- 7- Prévoir une immunité pénale pour l'obtention de documents confidentiels dans le cadre d'une alerte éthique.**
- 8- Renforcer l'arsenal pénal punissant ceux qui adoptent des mesures de représailles, une fois l'alerte lancée.**
- 9- Apporter une protection psychologique, juridique et financière aux lanceurs d'alerte.**
- 10- Imposer aux organisations privées et publiques la transmission d'un bilan annuel des alertes et de leur traitement à leurs IRP.**

1- Maintenir une définition large du lanceur d'alerte

De quoi s'agit-il ?

En l'état actuel du droit, la loi « Sapin II » a l'une des définitions les plus larges du lanceur d'alerte au monde, puisqu'un lanceur d'alerte est défini comme « *une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance.* » Cette définition rappelle que le lanceur d'alerte est une personne qui agit de bonne foi et de façon responsable, ce qui permet d'écarter du statut protecteur ceux qui ne se conformeraient pas aux critères imposés par la loi.

Cette définition est plus large que celle retenue par la directive, qui ne permet de lancer l'alerte que sur les violations du droit de l'Union européenne. D'autre part, il s'agit de l'une des seules définitions qui ne protège pas uniquement les lanceurs d'alerte dans l'environnement de travail (ce que fait la directive), mais qui protège toute personne physique, donc tout citoyen témoin de faits contraires à l'intérêt général.

Pourquoi est-ce important ?

Les statistiques recueillies au sein de la Maison des Lanceurs d'Alerte, dont Transparency International France assure la coprésidence, montrent que les lanceurs d'alerte sont souvent de simples citoyens, puisque 33 % lancent l'alerte en dehors du lieu de travail. Restreindre la définition actuelle, c'est priver ces derniers – parents d'élèves, riverains, membre d'un conseil municipal, acteurs associatifs, etc. – à la fois d'une protection contre des mesures de représailles et d'une possibilité pour ces derniers de voir leur alerte prise en considération et traitée. En effet, l'article 11 de la directive oblige les autorités à expliquer aux lanceurs d'alerte dans un délai de 3 mois ce qui a été fait pour traiter le signalement. Si la directive est transposée en l'état sans continuer à inclure les citoyens dans la définition, ces derniers seront privés du droit d'avoir un retour sur les suites données à leur signalement.

Quel vecteur concret ?

Il suffira de maintenir la définition actuelle en veillant à englober tout le champ matériel de la directive.

2- Harmonisation des dispositifs d'alerte sectoriels à l'occasion de la transposition

La loi « Sapin II » constitue l'aboutissement d'un processus de multiplication des dispositifs sectoriels d'alerte à compter de 2007, puis d'une unification de ces derniers par les articles 6 à 16 de la loi « Sapin II » qui, pris dans leur ensemble, créent le premier statut unifié du lanceur d'alerte en droit interne. En dépit de la persistance d'un certain nombre de hiatus juridiques liés notamment à la coexistence de la procédure de la loi « Sapin II » avec d'autres dispositifs, cette dernière constitue un premier pas salutaire vers un véritable statut protecteur du lanceur d'alerte. Néanmoins, en l'état, un certain nombre d'incohérences subsistent :

- Tout d'abord, la coexistence du régime général de la loi « Sapin II » avec d'autres dispositifs nuit très clairement à la lisibilité du droit existant et est source de confusion, voire de contradictions, alors que les acteurs ont besoin de clarifications et de simplifications.
- Ainsi, à titre d'exemple, dans la fonction publique, le droit actuel laisse coexister un « droit » d'alerter, qui est énoncé à l'article 6ter du statut général de la fonction publique, un « droit » de lancer l'alerte prévu par la loi « Sapin II », et un « devoir » de dénoncer, institué par l'article 40 du Code de procédure pénale. Or, ces trois procédures prévoient des canaux d'alerte différents : l'article 6ter du statut général n'opère aucune distinction en la matière et laisse implicitement la possibilité de saisir la presse au premier chef, tandis que l'article 40-2 oblige l'agent public à saisir le procureur de la république sans délai. Or, ces deux procédures sont en contradiction flagrante avec l'article 8 de la loi « Sapin II », qui prévoit que le lanceur d'alerte ne peut saisir une autorité judiciaire ou administrative qu'en l'absence de diligences, dans un délai raisonnable, de l'employeur qui doit, en tout état de cause, être le premier destinataire de l'alerte.
- La transposition de la directive est l'occasion de supprimer ces incohérences et ces contradictions, source de confusion et de difficultés pratiques pour les acteurs du sujet, tout en veillant à ne pas supprimer les dispositifs spéciaux plus protecteurs.

3- Inciter les organisations à renforcer leur système d’alerte et leur place dans le dispositif de prévention des atteintes à la probité

➤ De quoi s’agit-il ?

L’article 8 de la loi « Sapin II » prévoit que le lanceur d’alerte doit saisir sa hiérarchie en premier lieu. Ce n’est qu’en l’absence de diligence dans un délai raisonnable dans le traitement de l’alerte que celui-ci peut être adressé à l’autorité judiciaire, à l’autorité administrative ou aux ordres professionnels. En dernier ressort, à défaut de traitement par les autorités ou l’employeur, le signalement peut être rendu public. La seule exception à ce schéma concerne les cas de « danger grave et imminent ou en présence d’un risque de dommages irréversibles », cas dans lesquels les autorités peuvent être directement saisies.

La directive a vocation à modifier ce schéma « à trois étages » et à le remplacer par un schéma à « deux étages » :

- ✓ le lanceur d’alerte devrait dorénavant pouvoir choisir de saisir son employeur ou/et une autorité sans qu’une hiérarchie entre ces deux canaux soit établie.
- ✓ Seule la possibilité de lancer l’alerte auprès de la presse est légèrement plus restreinte, puisqu’il n’est possible de lancer l’alerte publiquement que lorsque les autorités publiques et/ou l’employeur n’ont pas pris de mesures pour traiter le signalement dans un délai de trois mois, et/ ou lorsque la personne a des motifs raisonnables de croire que :

La violation peut représenter un danger imminent ou manifeste pour l’intérêt public, comme lorsque

i) Il existe une situation d’urgence ou un risque de préjudice irréversible ;

ou

ii) En cas de signalement interne ou auprès d’une autorité il existe un risque de représailles ou il y a peu de chance qu’il soit véritablement porté remède à la violation, en raison des circonstances particulières de l’affaire, comme lorsque des preuves peuvent être dissimulées ou détruites ou lorsqu’une autorité peut être en collusion avec l’auteur de la violation ou être impliquée dans ladite violation.

➤ Pourquoi est-ce important ?

Dans beaucoup d’hypothèses, obliger le lanceur d’alerte à prévenir sa hiérarchie consiste à le mettre en situation de fragilité au sein de son organisation, voire parfois à l’exposer à des représailles. Cette situation est regrettable.

Aussi, supprimer les paliers nous paraît être une excellente incitation pour les organisations à mieux intégrer la culture de l’alerte en interne. En effet, dans les pays où l’obligation de signaler par palier n’existe pas, les études montrent que le lanceur d’alerte s’adresse d’abord à son organisation, si celle-ci valorise la culture de l’alerte (signalement, traitement). Une analyse d’un échantillon de mille appels adressés à une ONG britannique offrant des conseils téléphoniques aux lanceurs d’alerte a montré que le premier signalement avait été fait en interne dans 91 % des cas, puis dans 73 % et 60 % des cas respectivement à la deuxième et à la troisième tentative de signalement. (Public Concern at Work (2013) Whistleblowing: the inside story. A study of the experiences of 1,000 whistleblowers, <http://www.pcaw.org.uk/content/4-law-policy/4-document-library/Whistleblowing-theinside-story-FINAL.pdf>)

Selon une étude menée auprès d'employés du secteur privé aux États-Unis en 2011, seul un lanceur d'alerte sur six (18 %) se tourne vers l'extérieur. Parmi ceux qui font des signalements externes, 84 % ne le font qu'après avoir d'abord essayé de faire un signalement interne. (Inside the Mind of a Whistleblower: A Supplemental Report of the 2011 National Business Ethics Survey (2012, Ethics Resource Center), available at: www.ethics.org)

Enfin, le renforcement des dispositifs internes, notamment grâce à la confidentialité assurée par l'organisation, doit accroître la confiance du signalant et favoriser des dénonciations non anonymes.

➤ **Quel vecteur concret ?**

Transposer mot pour mot la directive sur ce point, tout en encourageant les organisations à renforcer leurs dispositifs d'alerte interne pour asseoir une culture interne sur ce sujet.

4- Accorder la protection du facilitateur aux personnes morales à but non lucratif (associations et syndicats)

De quoi s'agit-il ?

Actuellement, seuls les individus signalant des violations bénéficient d'une protection en tant que lanceurs d'alerte. La directive va étendre cette protection aux personnes physiques facilitatrices, ceux et celles qui « *assistent le lanceur d'alerte* » dans le cadre de son alerte de diverses manières : conseil juridique, soutien psychologique, etc.

Cependant, la directive ne prévoit d'étendre cette protection qu'aux personnes physiques, et non morales. Ainsi, un avocat ou un conseil juridique conseillant un lanceur d'alerte, un collègue, ou encore un délégué syndical de l'entreprise, seront protégés. Mais les ONG comme la Maison des Lanceurs d'Alerte ou Transparency International, ou les syndicats, ne bénéficieront pas d'une telle protection, s'exposant aux procédures-baillons.

Pourquoi est-ce important ?

Les ONG et les syndicats jouent un rôle important pour aider les lanceurs d'alerte.

Pour que ces personnes morales puissent continuer d'assister les lanceurs d'alerte, une protection adéquate doit leur être accordée.

Quel vecteur ?

Il convient d'étendre le statut de facilitateur à toute personne morale **à but non lucratif exclusivement**

5- Clarifier les autorités chargées de traiter les alertes

De quoi s'agit-il ?

Aujourd'hui, aucun document officiel n'informe les lanceurs d'alerte sur l'autorité la plus à même de remédier à ce qu'ils dénoncent. Ils saisissent alors des autorités incompétentes et le Défenseur des droits ne dispose d'aucun pouvoir de contrôle sur les suites données aux alertes.

Quel vecteur ?

Un décret doit permettre d'identifier facilement à qui adresser une alerte. Ces autorités doivent être dotées d'une compétence officielle pour garantir que les alertes soient traitées efficacement.

6- Renforcer les moyens et les missions du Défenseur des droits

De quoi s'agit-il ?

La loi organique sur le Défenseur des droits prévoit l'intervention de ce dernier en soutien aux lanceurs d'alerte, mais les moyens humains et financiers manquent pour mener cette mission à bien. De plus, cette aide est cantonnée à des conseils juridiques et à des investigations, mais n'inclut pas l'aide psychologique aux lanceurs d'alerte ni le suivi du traitement des alertes.

Pourquoi est-ce important ?

Pour les lanceurs d'alerte, au vu de la complexité de leurs affaires et du droit applicable, il est primordial d'être accompagnés de manière satisfaisante non seulement lorsqu'ils font l'objet de représailles, mais aussi pour les aider à porter leur alerte de manière adéquate.

Quel vecteur ?

Comme y invite l'article 20 de la directive, le Défenseur des droits pourrait s'assurer du suivi du traitement effectif des alertes par les interlocuteurs du lanceur d'alerte. Dans ce cadre, le processus de transposition de la directive pourrait conduire à ériger le Défenseur des droits en autorité externe unique chargée de recevoir les alertes et d'assurer l'efficacité de leur traitement (**lequel serait confié aux autorités sectorielles compétentes dont la formation doit être renforcée**).

À ce titre, le Défenseur des droits serait chargé :

a) de recevoir les signalements et d'en accuser réception sous 7 jours sauf demande contraire expresse de l'auteur de signalement ou à moins que l'autorité compétente ait des motifs raisonnables de croire qu'accuser réception du signalement compromettrait la protection de l'identité de l'auteur de signalement ;

b) d'assurer un suivi de ce signalement, s'il le considère comme pouvant répondre aux critères de l'article 6 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, notamment en évaluant le sérieux du signalement, en identifiant les moyens pour mettre à terme aux situations signalées qui sont mentionnées à ce même article 6 ;

c) de fournir à l'auteur du signalement un retour d'informations dans un délai raisonnable n'excédant pas trois mois, ou six mois dans des cas dûment justifiés, et lui communiquer le résultat intermédiaire, puis le résultat final des enquêtes déclenchées par le signalement.

Le Défenseur des droits doit en outre voir ses moyens renforcés pour pouvoir accorder une assistance juridique aux lanceurs d'alerte mais aussi leur faciliter l'accès à une aide psychologique et financière, en leur délivrant un document, voire un agrément, qui facilitera l'accès à une telle aide, gratuite et simple d'accès.

7 - Prévoir une immunité pénale pour l'obtention d'informations confidentielles dans le cadre d'une alerte éthique

De quoi s'agit-il et pourquoi est-ce important ?

L'article 122-9 du Code pénal prévoit une immunité pour toute personne révélant un secret en vue de lancer l'alerte, mais cette immunité ne concerne pas les actes préalables à l'alerte (récupérer des documents, s'introduire dans un système informatique). On se trouve dans une situation problématique où une personne signalant des informations dans le respect de la législation sur l'alerte peut se voir, en parallèle, condamnée pour vol de documents (par exemple). Il faut rappeler par exemple que la Cour d'appel du Luxembourg (dont le droit pénal est presque un décalque du droit français) avait reconnu le statut de lanceur d'alerte d'Antoine Deltour mais avait tout de même jugé ce dernier coupable de vol de documents.

Quel vecteur ?

Dans la ligne [du rapport Waserman du Conseil de l'Europe \(2019\)](#) et de la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme, nous demandons que les personnes qui accèdent à des données confidentielles ou les stockent afin d'exercer, de bonne foi et dans le respect du critère de proportionnalité, leur droit d'alerte, ne soient pas pénalement responsables. La criminalisation de ces actes doit se limiter aux infractions à des fins d'avantages personnels et qui ne répondent pas au strict besoin de l'alerte.

8- Renforcer l'arsenal pénal punissant ceux qui adoptent des mesures de représailles, une fois l'alerte lancée

De quoi s'agit-il et pourquoi est-ce important ?

La loi Sapin II prévoit un délit d'entrave qui peut être constitué si l'alerte est empêchée « *de quelque façon que ce soit* ». Partant de ces constats, si l'on demande par exemple à une personne de signer une clause de confidentialité avec l'ambition d'ainsi dissuader tout signalement, l'on encourt, en principe, les sanctions prévues par l'article 13 de la loi Sapin II.

Toutefois, en dépit de la mobilisation des dispositions du Code pénal, certains comportements hostiles, destinés à nuire directement aux auteurs de signalements, *a posteriori*, ne peuvent être qualifiés d'infractions. Ainsi, il est impossible d'engager la responsabilité pénale d'un employeur ou d'un chef de service ayant pris des mesures discriminantes à l'encontre d'une personne relevant du statut des lanceurs d'alerte.

Il est en conséquence important de renforcer l'arsenal pénal punissant ceux qui sanctionnent *a posteriori* le lanceur d'alerte. La sanction pénale paraît la plus appropriée pour dissuader en amont ceux qui seraient tentés d'entraver l'alerte.

Quel vecteur ?

Créer un délit pénal autonome de prise de représailles, calqué sur le délit de discrimination directe (punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende).

9- Créer un fonds de soutien aux lanceurs d'alerte

De quoi s'agit-il et pourquoi est-ce important ?

Parce qu'ils sont placés souvent, du fait de l'alerte, dans une précarité sociale et financière intolérable, nous demandons la création d'un fonds de soutien pour les lanceurs d'alerte dont les modalités de financement doivent faire l'objet d'une étude approfondie à travers plusieurs pistes de réflexion : l'identification d'une enveloppe de crédits dédiés au sein du programme 218 « conduite et pilotage des politiques économiques et financières » qui accueille déjà les crédits de l'AFA, la création d'une amende qui serait liquidée par l'AFA et perçue sur les organisations qui n'auraient pas mis en place un plan de prévention de la corruption, un prélèvement sur le produit des amendes payées par les organisations défaillantes dans la mise en place d'un dispositif protecteur du lanceur d'alerte, la création d'un mécanisme d'assurance obligatoire pour protection juridique des lanceurs d'alerte auquel cotiseraient l'ensemble des organisations publiques et privées et qui serait assis sur le chiffre d'affaires des entreprises et les recettes de fonctionnement des collectivités publiques et tarifé en fonction de l'exposition au risque de corruption de l'entité.

10-Transmettre un bilan annuel des alertes et de leur traitement aux IRP

Chaque année, les organisations doivent adresser un bilan des alertes et de leur traitement et le présenter à leurs IRP.

Actuellement, nous constatons l'absence de données produites sur le sujet par les organisations dont la communication reste faible. Or, s'engager dans une démarche de progrès doit s'accompagner d'une certaine transparence sur le nombre des alertes et sur le traitement qui y a été réservé.