



D2.12 – Whistleblower France

WP2 – Research and Implementation assessments

Lead Contributor Dr. Christina KOUMPLI, Chercheur
Université d'Angers – Faculté de droit, d'économie et de gestion
Centre Jean Bodin

Other Contributors Pr. Anthony TAILLEFAIT, Directeur scientifique
Université d'Angers – Faculté de droit, d'économie et de gestion
Centre Jean Bodin

Due Date 31.05.2019

Delivery Date 19.06.2019

Type Report

Dissemination level PU = Public

Revision Procedure

Version	Date	Description	Author(s)
V1.1	23.04.2019	First Draft	Dr. C. Koumpli
V1.2	24.04.2019	Comments	Pr. A. Taillefait
V2.1	23.05.2019	Draft	Dr. C. Koumpli
V2.2	19.06.2019	Final Version	Dr. C. Koumpli- Pr. A. Taillefait
V2.3	29.01.2020	Final Version for publication	Dr. C. Koumpli



This project is funded by the EU. This publication has been produced with the financial support of the European Union's Internal Security Fund - Police under grant agreement No 823799. The contents of this publication are the sole responsibility of the authors and can in no way be taken to reflect the views of the European Commission.

©WOODIe, 2019 - 2021

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License



Whistleblowing France

<i>Principes généraux</i>	3
<i>Champ d'application</i>	16
<i>Champ d'application: qui est protégé</i>	16
<i>Procédure(s) de signalement</i>	24
<i>L'obligation de confidentialité</i>	37
<i>Protection contre les mesures de représailles ou de rétorsion</i>	41
<i>Sanctions</i>	50
<i>Charge de la preuve</i>	50
<i>Autorités chargées de la protection des lanceurs d'alerte</i>	51



LE CADRE LEGAL DE PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE

Principes généraux

Evolution historique de la protection de l'alerte éthique en France

Avant l'adoption d'un cadre juridique considérée comme « globale »¹ sur la protection des lanceurs d'alerte en 2016, la protection de l'alerte éthique en France trouve ses racines dans le droit du travail et le droit de la fonction publique et est suivie par l'adoption des législations sectorielles.

Depuis 1795² la législation pénale française prévoyait l'obligation de « dénoncer » au Procureur de la République la commission des crimes ou délits dont il acquiert la connaissance dans l'exercice de ses fonctions. Cette obligation est introduite en 1957 à l'article 40 **Code de la procédure pénale**³. En 1982⁴ le législateur a prévu un droit d'alerte⁵ et de retrait⁶ pour les travailleurs et le représentant du personnel⁷ au sein du Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT)⁸, qui a ensuite été étendu aux délégués du personnel (en 1992)⁹, afin de prévenir la survenance d'accidents du travail. Par le **décret n° 82-453 du 28 mai 1982** relatif à l'hygiène et à la sécurité, ce droit d'alerte a été instauré dans la fonction publique de l'Etat. Il a été étendu aux agents de la fonction publique territoriale par le **décret n° 95-680 du 9 mai 1995** et aux agents de la fonction publique hospitalière (par les dispositions **L. 4111-1 du Code du travail**). Par la **loi n°93-122 du 29 janvier 1993** a été créée un service central de prévention de la corruption ayant une mission d'assistance des lanceurs d'alerte dans la fonction publique (sans pouvoir d'auto-saisine) suite à la demande d'un agent (uniquement en cas de

¹ Florence Chaltiel Terral, *Les Lanceurs d'alerte*, Dalloz, 2018, p.54 et s.

² Article 83 du Code des délits et des peines du 3 Brumaire An IV (25 octobre 1795)

³ **Article 40 Code de procédure pénale** « Le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie les suites 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 ».

⁴ Loi n° 82-1097 du 23 décembre 1982 relative aux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT)

⁵ **L. 4131-1 du Code du travail** « Le travailleur alerte immédiatement l'employeur de toute situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé ainsi que de toute défectuosité qu'il constate dans les systèmes de protection »

⁶ **L. 4131-3 du Code du travail** « « Aucune sanction, aucune retenue de salaire ne peut être prise à l'encontre d'un travailleur ou d'un groupe de travailleurs qui se sont retirés d'une situation de travail dont ils avaient un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un danger grave et imminent pour la vie ou pour la santé de chacun d'eux » ; Cass. soc., 5 juillet 2011, n° 10-23.319 : selon une jurisprudence constante, que les dispositions du Code du travail n'exigent pas que la situation rencontrée par le travailleur présente effectivement un danger grave ou imminent, le seul fait que le travailleur ait eu un motif raisonnable de le penser étant suffisant pour justifier l'exercice du droit de retrait ; Mais lorsque les conditions du droit de retrait ne sont pas réunies, le travailleur s'expose à une retenue sur salaire (Cass. crim., 25 novembre 2008, n° 07-87.650.) et un licenciement pour faute peut, dans une telle hypothèse, également être prononcé (Cass. soc., 20 janvier 1993, n° 91-42.028)

⁷ **L. 4131-2 du Code du travail** « Le représentant du personnel au comité social et économique, qui constate qu'il existe une cause de danger grave et imminent, notamment par l'intermédiaire d'un travailleur, en alerte immédiatement l'employeur selon la procédure prévue au premier alinéa de l'article L. 4132-2. »

⁸ Il est également prévu que la faute inexcusable de l'employeur est retenue de plein droit au bénéfice du travailleur qui a signalé un risque qui s'est matérialisé et contre lequel l'employeur se serait abstenu d'intervenir (Cass. soc., 17 juillet 1998, n° 96-20.988.)

⁹ **L. 2313-2 du Code du travail** issu de la loi n° 92-1446 du 31 décembre 1992 relative à l'emploi, au développement du travail à temps partiel et à l'assurance chômage (A la différence des dispositions relatives au droit d'alerte du salarié et du représentant du personnel au CHSCT, il n'est pas ici exigé de situation de danger grave ou imminent mais une « simple » atteinte. (Conseil d'Etat, Etude Droit d'alerte, 2016, p. 21)



corruption). Depuis la **loi n° 2012-954 du 6 août 2012** relative au harcèlement sexuel, le droit d'alerte a été étendu à de faits d'harcèlement moral et de discrimination¹⁰.

Ces dispositions entièrement dédiées au droit du travailier -privé ou public- ont été complétées par des **lois sectorielles dans les années 2000**, sans pour autant consacrer le terme générique de lanceur d'alerte, ni un statut ou régime protecteur commun. Sous l'influence de législations étrangères à portée extraterritoriale, la **loi du 1^{er} août 2003 relative à la sécurité financière**¹¹ a été adoptée. Elle consacre l'obligation des grandes entreprises de se doter de dispositifs d'alerte professionnelle interne, de codes ou chartes éthiques¹². La **loi du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption**¹³ crée l'article L.1161-1 du Code de travail protégeant le salarié du secteur privé de toutes représailles s'il signale de bonne foi des faits de corruption constatés dans l'exercice de leurs fonctions et permet un renversement de la charge de la preuve. La **loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique**¹⁴ ainsi que la **loi du 6 décembre 2013 relative à la fraude fiscale**¹⁵ et la grande criminalité économique et financière interdisent les mesures de représailles contre le salarié et l'agent public signalant des faits de corruption ou de conflits d'intérêts.

Par ailleurs, la **loi du 29 décembre 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire**¹⁶ du médicament et des produits de santé introduit l'article 5312-4-2 du Code de la santé publique interdisant la discrimination contre la personne qui relate de bonne foi soit à son employeur, soit aux autorités administratives et judiciaires de faits relatifs à la sécurité sanitaire dont il a eu connaissance pendant l'exercice de ses fonctions. La **loi du 16 avril 2013 sur l'alerte sanitaire et environnementale**¹⁷ renforce l'alerte sur trois plans : d'abord elle définit pour la première fois la lanceur d'alerte dans ces secteurs (sans pour autant lui attribuer cette appellation¹⁸) ; ensuite elle institue la Commission nationale de la déontologie et des alertes en santé publique et environnement chargée du traitement effectif de celles-ci ; enfin, elle introduit dans le Code du travail l'obligation d'alerter l'employeur s'il estime, de bonne foi, que les produits ou procédés de fabrication utilisés ou mis en œuvre par l'établissement font peser un risque grave sur la santé publique ou l'environnement (article 4133-1 Code du travail). En cas de divergence, avec l'employeur il est prévu que le Préfet pourrait être saisi.

¹⁰ Le délégué du personnel peut contribuer à la prévention et à la détection au sein de l'entreprise des agissements « discriminatoire en matière d'embauche, de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de classification, de qualification, de promotion professionnelle, de mutation, de renouvellement de contrat, de sanction ou de licenciement » (L. 2313-2 du Code du travail). L'article L. 2313-2 précise, à son second alinéa, que si un tel signalement est effectué, l'employeur procède sans délai à une enquête avec le délégué du personnel et prend « les mesures nécessaires pour remédier » à la situation en cause.

¹¹ [Loi n° 2003-706 du 1er août 2003 de sécurité financière](#)

¹² Aujourd'hui, suite à la loi Sapin, ces obligations font partie du « programme de conformité » contribuant à la responsabilité sociale des entreprises.

¹³ [Loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption](#)

¹⁴ [Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique](#)

¹⁵ [Loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière](#)

¹⁶ [Loi n° 2011-2012 du 29 décembre 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé](#)

¹⁷ [Loi n° 2013-316 du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte](#)

¹⁸ **L'article 1 de la loi du 16 avril 2013** prévoit que « Toute personne physique ou morale a le droit de rendre publique ou de diffuser de bonne foi une information concernant un fait, une donnée ou une action, dès lors que la méconnaissance de ce fait, de cette donnée ou de cette action lui paraît faire peser un risque grave sur la santé publique ou sur l'environnement. L'information qu'elle rend publique ou diffuse doit s'abstenir de toute imputation diffamatoire ou injurieuse. »



Enfin, la **loi 29 juin 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires**¹⁹ crée une protection des agents publics (ainsi que des militaires) dénonçant des **conflits d'intérêts** par l'interdiction des mesures de représailles pour un signalement relatif à de conflits d'intérêts.

Pour simplifier cet éparpillement législatif, 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 économique²⁰, dite « Sapin 2 » (ci-après « loi Sapin ») est adoptée. Elle est considérée comme la base légale qui simplifie et renforce la protection des lanceurs d'alerte, jugée jusqu'ici insuffisante et qui était présente de façon éparse dans l'ordre juridique français. Même si on exposera, au fur et à mesure de l'étude, les raisons permettant de relativiser ces affirmations (simplification et renforcement) on présente d'abord de façon succincte le dispositif français de protection des lanceurs d'alerte²¹.

Le droit positif en vigueur

Suite à une présentation synthétique du droit positif en vigueur (A), on présentera la loi Sapin et les textes qui permettent sa mise en application (B). Nous exposerons ensuite les lois spécifiques qui sont toujours en vigueur et coexistent avec la loi Sapin (C). On constatera sans difficulté que le paysage juridique français peut sembler complet mais il reste pour autant complexe.

A. Présentation synthétique

La plupart de ces lois préalablement évoquées sont toujours en vigueur. Néanmoins, la loi Sapin abroge leurs dispositions contenant de mesures protectrices des lanceurs d'alerte afin d'effacer l'éparpillement de la législation. La loi Sapin crée ainsi un « statut général du lanceur d'alerte »²².

Définition du lanceur d'alerte

Est un lanceur d'alerte en vertu de l'article 6 de la loi du 9 décembre 2016 :

« 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. ».

Statut général du lanceur d'alerte

Le statut général du lanceur d'alerte consiste de façon sommaire aux suivants :

- Nullité de représailles
- Irresponsabilité pénale
- Garantie de confidentialité (des identités et des informations)
- Sanctions civiles et pénales contre les auteurs de représailles
- Protection contre toutes représailles, directes ou indirectes, dans le cadre du travail avec aménagement de la charge de la preuve

¹⁹ [Loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires](#)

²⁰ [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](#)

²¹ Ces dispositions seront spécifiées dans l'étude ; il s'agit ici de donner une vue d'ensemble.

²² Terminologie utilisée par Transparency International France, [Guide pratique à l'usage du lanceur d'alerte](#), 2017, p. 41 et s.

Ainsi que par le ministère de la justice dans la circulaire de 2018, op.cit., p. 4



- Référé suspensif suite à un licenciement – y compris dans le cas d'un contrat à durée déterminé.

A condition :

- De répondre à la définition du lanceur d'alerte
- De respecter les procédures de signalement.

Application

Ce statut général du lanceur d'alerte s'applique aux auteurs de signalements employés dans les secteurs public et privé et à tout signalement (sauf cas détaillés plus loin). Cela veut dire que la loi Sapin modifie et s'applique aussi aux cas suivants :

- Produits ou procédés de fabrication faisant peser un risque grave pour la **santé publique ou l'environnement** (loi du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement) même si la procédure de signalement est spécifique à ce secteur (v. annexe) ;
- **Corruption active ou passive**, abus de confiance, détournement de fonds publics, prise illégale d'intérêts ou délit de pantouflage, relatifs aux membres du gouvernement, principaux exécutifs locaux ou personnes chargées d'une mission de service public (loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique) ;
- **Conflits d'intérêts** pouvant constituer une prise illégale d'intérêts (loi du 20 avril 2019 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires).

Hors champ d'application de la loi Sapin

Mais la loi Sapin ne modifie pas :

- La loi du 6 décembre 2013 relative à la fraude fiscale ;
- La loi du 24 juillet relative au renseignement.

Des procédures et protections spécifiques sont prévues par ces lois.

Par ailleurs, les **dispositions préexistantes dans le Code du travail**, mentionnées plus haut, pour les relations individuelles de travail (discrimination, harcèlement moral, ou sexuel et leur témoignage) demeurent applicables tout en ayant été modifiées par la loi Sapin.

B. Le cadre général et les textes d'application

Après cette présentation synthétique, il convient de connaître les textes de plus près. Nous verrons que malgré le fait que la loi Sapin a apporté un cadre général et a été accompagnée de diverses autres textes permettant sa mise en œuvre, l'existence de différentes lois spécifiques selon le statut de l'agent public ainsi que selon concerné par le signalement, ce qui rend le paysage juridique toujours complexe.

a. La loi du 9 décembre 2016 (Loi Sapin)

Nous résumerons ci-après le contenu de la loi Sapin relatif aux lanceurs d'alerte (1). Or, il nous semble primordial pour l'appréciation de la protection française de souligner que la loi Sapin n'est pas un texte spécifiquement adopté dans le seul objectif de la protection des lanceurs d'alerte (2).

1. Le contenu de la loi relatif aux lanceurs d'alerte (articles 6-16)



La loi Sapin utilise pour la première fois l'appellation « lanceur d'alerte »²³ et adopte une **définition extensive**²⁴ du lanceur d'alerte (**article 6** paragraphe 1), qui est en même temps **commune aux secteurs public et privé**. En outre, elle met en place un **régime spécifique** de protection des lanceurs d'alerte explicité par **les articles 7 à 16** de la loi en modifiant, en complétant ou en abrogeant les dispositions de la législation déjà existante.

L'article 6 (**paragraphe 2**) et l'article 7 prévoient l'**articulation de la protection des lanceurs d'alerte et celle des secrets**. L'article 6 par. 2 exclut du régime protecteur les faits et informations couvertes par le secret défense, le secret médical et le secret des relations entre un avocat et son client. Le deuxième (article 7) crée « un fait justificatif du délit de violation du secret professionnel en faveur du lanceur d'alerte »²⁵. L'article 8 met en place **la procédure** à l'intérieur de laquelle le signalement doit avoir lieu afin que la personne physique puisse bénéficier du statut de lanceur d'alerte et donc du régime protecteur. Il précise en outre les **organes et autorités** auprès desquelles le signalement doit être effectué ainsi que la possibilité pour le lanceur d'alerte de se faire **orienter et aider par le Défenseur des droits**. Cette disposition est centrale dans la mesure où elle instaure deux procédures de signalement : la procédure ordinaire qui connaît **trois niveaux de signalement** (1. Autorité hiérarchique ou « référent alerte » ou référent déontologue, 2. Autorité judiciaire ou administrative ; 3. Diffusion au public) et la **procédure d'urgence** en cas de danger grave et imminent ou en présence d'un risque de dommage irréversibles (autorité judiciaire ou administrative et possibilité de diffusion publique). L'article 9 prévoit la protection du lanceur en termes **d'obligation de confidentialité** pour les destinataires de l'alerte. L'article 10 modifie les dispositions du Code du travail (applicables aux salariés du secteur privé) ainsi que dans la loi du 13 juillet 1983 (applicables aux agents du secteur public) relatives à **l'interdiction des discriminations contre un lanceur d'alerte**. L'article 11 ajoute une disposition au Code de justice administrative afin que les juges compétents puissent ordonner la **réintégration au travail d'un salarié ou agent qui a subi un licenciement**, un non-renouvellement ou une réintégration en méconnaissance des dispositions interdisant les mesures discriminatoires. L'article 12 prévoit le droit de saisir le **Conseil des prud'hommes en cas de rupture du contrat** suite au signalement d'une alerte telle que définie par l'article 6. L'article 13 (premier paragraphe) crée un **délit spécial d'entrave à la transmission d'un signalement** effectué dans les conditions de l'article 8 et prévoit ainsi les sanctions applicables²⁶. Le second paragraphe de l'article 13 prévoit la possibilité **d'augmentation de la sanction par le juge de l'instruction contre celui qui se porte partie civile de façon abusive ou dilatoire lors d'une plainte pour diffamation contre un lanceur d'alerte**. L'article 14 a été déclaré inconstitutionnel par le juge constitutionnel français (il prévoyait que le Défenseur des droits pourrait d'accorder une aide financière ou un secours financier au lanceur d'alerte²⁷). L'article

²³ Sur la problématique de l'appellation du « lanceur d'alerte », *infra*

²⁴ S. Dyens, « Le lanceur d'alerte dans la loi "Sapin 3" : un renforcement en trompe-l'œil », in *Anticorruption, La loi Sapin 2 en application*, Dalloz, coll. Grand Angle, pp. 17-27 (article paru dans *AJCT*, mars 2017, pp. 127 et s.), spéc. pp. 17-20

²⁵ Circulaire du 31 janvier 2018 du directeur des affaires criminelles et de grâces (Ministère de la Justice) relative à la présentation et la mise en œuvre des dispositions pénales prévues par la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016, CRIM/2018-01/G3-31.01.2018 (ci-dessous Circulaire du Ministère de la Justice), p. 5

²⁶ V. Franck Ludwiczak, « Le droit d'alerte aux risques de la répression pénale », in M. Disant, D. Pollet-Panoussis, *Les lanceurs d'alerte*, LGDJ, p. 183 ; v. aussi Circulaire du 31 janvier 2018 du directeur des affaires criminelles et de grâces (Ministère de la Justice) relative à la présentation et la mise en œuvre des dispositions pénales prévues par la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016, CRIM/2018-01/G3-31.01.2018

²⁷ [Conseil constitutionnel n° 2016- 741 DC du 8 décembre 2016](#) [Loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique]; également [Décision n° 2016-740 DC du 8 décembre 2016](#)



15 est celui qui **abroge** les dispositions protectrices des lanceurs d’alerte qui se trouvaient **éparses avant 2016** dans le Code de la santé publique, le Code du travail, la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique. Il introduit au **Code de la défense** un alinéa interdisant les **mesures discriminatoires contre un militaire** lanceur d’alerte au sens de l’article 6. **L’article 16** prévoit un dispositif spécifique de protection des **lanceurs d’alerte, signalant un manquement dans le domaine financier** auprès de l’autorité des marchés financiers ou de l’autorité de contrôle prudentiel et de résolution.

2. La loi Sapin n’est pas une loi dont l’objet exclusif est la protection des lanceurs d’alerte La loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 est une loi dont l’intitulé permet de comprendre qu’elle vise à couvrir plusieurs volets dont les trois principaux pourraient être regroupés ainsi²⁸ :

- La lutte contre la corruption et les manquements à la probité ; la protection des lanceurs d’alerte s’inscrit dans ce volet ;
- Les nouvelles obligations de transparence telles que la mise en place d’un répertoire public des représentants d’intérêts ;
- Le renforcement et la modernisation de la vie économique (renforcement de la régulation financière, protection des consommateurs en matière financière, amélioration des exploitations agricoles et financement des entreprises, amélioration du parcours de croissance de l’entreprise).

Elle contient 169 dispositions dont 11 seulement concernent la protection des lanceurs d’alerte (articles 6 à 16). Le caractère « fourre-tout »²⁹ de la loi a été souligné par la doctrine et il n’a pas échappé au Conseil constitutionnel³⁰ que la loi, adoptée par ailleurs en procédure accélérée pour des raisons qui reste inexplicables et contestables³¹, contenait des dispositions inconstitutionnelles. L’exposé des motifs de la loi³² permet d’apercevoir une double justification des dispositions 6 à 16, déconnectée de préoccupations de protection des droits de l’homme. La protection des lanceurs d’alerte est prévue en tant que moyen de renforcement de la confiance des citoyens en l’action publique ainsi qu’en tant que moyen d’amélioration de l’activité économique du pays (par la lutte contre la corruption à laquelle le lanceur contribue).

En ce sens, il convient d’observer que « la protection des salariés dénonçant des risques ... se trouve peu à peu englober dans un dispositif entièrement pensé par référence à la lutte contre la

[Loi organique relative à la compétence de Défenseur des droits pour l’orientation et la protection des lanceurs d’alerte]

²⁸ En ce sens, v. Pierre Villeneuve, « Loi Sapin II, collectivités territoriales et lutte contre la corruption : le traitement des alertes éthiques », *Droit Administratif*, n°5, Mai 2017, prat. 1

²⁹ Jean-Marie Brigant, « La loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique - À propos de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 », *JCP G*, 2016, p. 6

³⁰ Qui a sanctionné certaines dispositions en tant que « cavaliers législatifs », *Cons. const.*, 8 déc. 2016, n° 2016-741 DC, cons. 50, 82 (« Introduites en première lecture, ces dispositions ne présentent pas de lien, même indirect, avec celles qui figuraient dans le projet de loi déposé sur le bureau de l’Assemblée nationale. Elles ont donc été adoptées selon une procédure contraire à la Constitution. »)

³¹ Jean-Marie Brigant, « La loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique - À propos de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 », *JCP G*, 2016, p. 6

³² L’exposé des motifs est consultable [ici](#) ;

L’absence de correspondance entre l’exposé des motifs et le texte final de la loi ne garantit par le même niveau de compréhension à toutes les dispositions ; v. surtout l’absence de correspondance entre le chapitre 2 de la loi (articles 6 à 16, protection des lanceurs d’alerte) et les articles 6 à 16 de l’exposé des motifs.



corruption »³³ ; ainsi « la liaison entre l’alerte et l’expertise est dénouée et le recueil des alertes se trouve enserrée dans un maillage hiérarchique »³⁴.

b. La loi du 9 décembre 2016 sur la nouvelle compétence du Défenseur des droits (orientation et protection des lanceurs d’alerte)

L’adoption de la loi Sapin 2 a été par ailleurs accompagnée par l’adoption de la loi organique n° 2016-1690 du 9 décembre 2016³⁵. Cette loi a ajouté l’orientation et la protection des lanceurs d’alerte aux compétences du **Défenseur des droits**, qui est une autorité constitutionnelle indépendante de la République française. Elle précise par ailleurs l’interdiction de mesures de représailles contre toute personne ayant saisi le Défenseur des droits.

c. Le décret du 19 avril 2016 relatif aux procédures de recueil des signalements

Le décret n° 2017-564 du 19 avril 2017³⁶ a été adopté en application de l’article 8 III de la loi Sapin afin de prévoir les modalités de mise en place des procédures de recueil des signalements émis par les lanceurs d’alerte au sein des personnes morales de droit public ou de droit privé ou des administrations de l’Etat. Ces dispositions sont analysées dans la présente étude [surtout partie « Procédure(s) de signalement »].

d. Les instruments d’application du décret (arrêtés, guides, circulaires)

Pour les administrations de l’Etat, il est prévu que la procédure de recueil des signalements doit être créée par arrêté. Ainsi, différents ministères ont à ce jour adopté les **arrêtés relatifs à la procédure de recueil des signalements émis par les lanceurs d’alerte** : ministère chargé de l’éducation nationale et de la jeunesse³⁷ et ministère de l’enseignement supérieur et de la recherche³⁸, ministère de la culture³⁹, ministère de l’intérieur et ministère de l’outre-mer⁴⁰, ministère des affaires étrangères⁴¹. D’autres **administrations décentralisées**⁴² parmi lesquelles de collectivités territoriales ont également

³³ O. Leclerc, *Protéger les lanceurs d’alerte, La démocratie technique à l’épreuve de la loi*, LGDJ, 2017, p. 69 (« L’efficacité du soutien apporté par le Défenseur des droits se trouve ainsi singulièrement amoindrie ») ; Florence Chaltiel Terral, *Les lanceurs d’alerte*, Dalloz, 2018, p. 60

³⁴ O. Leclerc, *Protéger les lanceurs d’alerte, La démocratie technique à l’épreuve de la loi*, LGDJ, 2017, p. 69 (« L’efficacité du soutien apporté par le Défenseur des droits se trouve ainsi singulièrement amoindrie ») ; Florence Chaltiel Terral, *Les lanceurs d’alerte*, Dalloz, 2018, p. 65

³⁵ [Loi organique n° 2016-1690 du 9 décembre 2016 relative à la compétence du Défenseur des droits pour l’orientation et la protection des lanceurs d’alerte](#) (article 2)

³⁶ [Décret n° 2017-564 du 19 avril 2017 relatif aux procédures de recueil des signalements émis par les lanceurs d’alerte au sein des personnes morales de droit public ou de droit privé ou des administrations de l’Etat](#)

³⁷ Arrêté du 10 décembre 2018 relatif à la procédure de recueil des signalements émis par les lanceurs d’alerte au sein du ministère chargé de l’éducation nationale

³⁸ Arrêté du 3 décembre 2018 relatif à la procédure de recueil des signalements émis par les lanceurs d’alerte au sein du ministère chargé de l’enseignement supérieur et de la recherche

³⁹ Arrêté du 12 mars 2019 relatif à la procédure de recueil des signalements émis par les lanceurs d’alerte au sein du ministère de la culture

⁴⁰ Arrêté du 16 novembre 2018 relatif à la procédure de recueil des signalements émis par les lanceurs d’alerte au sein du ministère de l’intérieur et du ministère chargé de l’outre-mer

⁴¹ Arrêté du 29 juin 2018 relatif à la procédure de recueil des signalements d’alerte au ministère des affaires étrangères ; interface en ligne pour émettre un signalement [ici](#)

⁴² [Arrêté du 20 avril 2018 relatif à la procédure de recueil des signalements émis par les lanceurs d’alerte au sein de la Caisse des dépôts et consignations](#) ; La Société du Grand Paris a adopté une [délibération n° 2017-106 du 29 décembre 2017 créant un comité de pilotage des dispositions d’anticorruption et fixant la procédure de traitement des signalements des lanceurs d’alerte](#) ; La direction générale de Pôle emploi a adopté l’[instruction n° 2018-5 du 26 janvier 2018 relative au recueil et traitement des signalements émis par les lanceurs d’alerte](#) ;



adopté les **textes** nécessaires à la mise en place des procédures de recueil des signalements émis par les lanceurs d’alerte⁴³. Or, il convient de souligner que la mise en place de la procédure de l’article 8 de la loi Sapin ne concerne pas les petits organismes employeurs (moins de 10000 habitants/moins de 50 agents), ce qui entretient un certain flou pour le lancement des alertes par des agents et salariés employés par ceux-ci⁴⁴.

e. La circulaire du 19 juillet 2018 pour l’application de la loi Sapin dans les organismes publics

Pour l’application harmonieuse au sein de la fonction publique des articles 6 à 16 de la loi Sapin, la **circulaire du 19 juillet 2018**⁴⁵ a été adoptée par le Ministère de l’action et des comptes publics. Ce texte permet surtout aux administrations de l’Etat de comprendre l’articulation de la loi Sapin avec les obligations statutaires des agents de la fonction publique issues de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires, dont la complexité est soulignée par la doctrine⁴⁶.

f. La circulaire du 31 janvier 2018 du Ministère de la Justice

Pour l’application harmonieuse des dispositions du droit pénal le **Ministère de la Justice** a également adopté une **circulaire du 31 janvier 2018** expliquant -entre autres- la mise en œuvre des dispositions pénales concernant le lanceur d’alerte prévues par la loi Sapin⁴⁷. Elle affirme la création d’un fait justificatif du délit de violation du secret professionnel en faveur du lanceur d’alerte et explicite la création de deux délits visant à garantir sa protection.

g. L’autorisation unique de la CNIL (en attente de référentiels RGPD)

Jusqu’à la mise en vigueur du RGPD (25 mai 2018) une **autorisation unique**⁴⁸ de **l’autorité française de protection des données personnelles** (CNIL) prévoyait les règles auxquelles devaient se conformer le responsable de traitements automatisés de données à caractère personnel dans le cadre de

⁴³ La Région Occitanie : [Arrêté du 2 mai 2018 relatif aux procédures de recueil et de traitement des signalements émis par les lanceurs d’alerte](#). ; un [formulaire de signalement alerte](#) est prévu en annexe de l’arrêté. ; Pour la Ville de Paris la mise en place d’une procédure de recueil de signalements a été publiée dans une [lettre](#) où on trouve des explications et une adresse email ethique@paris.fr ; La Communauté d’agglomération Plaine Vallée Forêt de

Montmorency dans [une délibération n°DL2018-12-19_6](#) adoptée lors de la séance ordinaire du 19 décembre 2018 a décidé de l’institution d’une procédure de recueil des signalements émis par les lanceurs d’alerte ; pour le département de la Seine et Marne une circulaire a été publiée par son centre de gestion : <http://circulaires.cdg77.fr/?-Instauration-d-une-procedure-de-> .

⁴⁴ *infra*

⁴⁵ [Circulaire du 19 juillet 2018 relative à la procédure de signalement des alertes émises par les agents publics et aux garanties et protections qui leur sont accordées \(pdf - 635.6 KB\)](#) (ci-dessous Circulaire du 19 juillet 2108)

⁴⁶ S. Dyens, « Le lanceur d’alerte dans la loi “Sapin 3” : un renforcement en trompe-œil », in *Anticorruption, La loi Sapin 2 en application*, Dalloz, coll. Grand Angle, pp. 17-27 (article paru dans *AJCT*, mars 2017, pp. 127 et s.), spéc. pp. 23-25 (B. Une articulation complexe avec la procédure « Lebranchu »)

⁴⁷ [Circulaire du 31 janvier 2018](#), Ministère de la Justice, Circulaire relative à la présentation et la mise en œuvre des dispositions pénales prévues par 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, CRIM/2018-01/G3-31.01.2018, JUSD1802971C

⁴⁸ [Délibération n°2017-191 du 22 juin 2017 portant modification de la délibération n°2005-305 du 8 décembre 2005 portant autorisation unique de traitements automatisés de données à caractère personnel mise en œuvre dans le cadre de dispositifs d’alerte professionnelle \(AU – 004\)](#) ; or, les autorisations uniques adoptées par la CNIL n’ont plus de valeur juridique à compter du 25 mai 2018. Dans l’attente de la production de référentiels RGPD, la CNIL a décidé de les maintenir accessibles afin de permettre aux responsables de traitement d’orienter leurs premières actions de mise en conformité. (Source : [CNIL](#))



dispositifs d'alerte professionnelle. Cette délibération est encore valable **en attente de la production des référentiels RGPD** par la CNIL.

C. Les lois spécifiques

La loi Sapin coexiste avec des régimes spéciaux différents applicables selon le statut de l'agent public (a) ainsi que selon le secteur au sein duquel intervient le signalement (b).

a. Pour l'agent public

Aujourd'hui, même si l'on considère que l'agent public-lanceur d'alerte est bénéficiaire d'une protection globale⁴⁹, il convient de remarquer que le signalement d'une alerte dans la fonction publique ne peut en aucun cas se fonder sur les seules dispositions de la loi Sapin. D'une part « **Le régime de protection applicable aux agents susceptibles de faire un signalement dépend du statut de l'agent concerné**, indépendamment de la mise en place d'une procédure obligatoire de recueil des signalements »⁵⁰; d'autre part, ce régime de protection doit **s'articuler avec les obligations déontologiques** des agents de la fonction publique qu'on examinera plus loin⁵¹.

Ci-après sont exposés les textes qui concernent l'agent public-lanceur d'alerte selon son statut mais aussi selon le secteur de la fonction publique au sein duquel il est employé :

1. Selon le statut de l'agent :

- **L'article 6 ter A de la loi du 13 juillet 1983**⁵² : fonctionnaires, fonctionnaires stagiaires, agents contractuels de droit public, collaborateurs occasionnels de la fonction publique

Cette disposition⁵³ s'applique aux fonctionnaires et fonctionnaires stagiaires ainsi qu'aux agents contractuels de droit public en vertu du II de l'article 32 de la loi du 13 juillet 1983. Ces dispositions

⁴⁹ D. Pollet-Panoussis, « L'agent public, lanceur d'alerte », in M. Disant, D. Pollet-Panoussis, op.cit., p. 146 et s.

⁵⁰ Circulaire du 19 juillet 2018, op.cit., p. 12

⁵¹ *infra*

⁵² Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (ci-dessous, statut général de la fonction publique)

⁵³ **Article 6 ter A du statut général :**

« Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la rémunération, la formation, l'évaluation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, aux autorités judiciaires ou administratives de faits constitutifs d'un délit, d'un crime ou susceptibles d'être qualifiés de conflit d'intérêts au sens du I de l'article 25 bis dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

Aucun fonctionnaire ne peut être sanctionné ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, pour avoir signalé une alerte dans le respect des articles [6 à 8](#) 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.

Toute disposition ou tout acte contraire est nul de plein droit.

Dans le cas d'un conflit d'intérêts, le fonctionnaire doit avoir préalablement alerté en vain l'une des autorités hiérarchiques dont il relève. Il peut également témoigner de tels faits auprès du référent déontologue prévu à l'article 28 bis.

En cas de litige relatif à l'application quatre premiers alinéas, dès lors que la personne présente des éléments de fait qui permettent de présumer qu'elle a relaté ou témoigné de bonne foi de faits constitutifs d'un délit, d'un crime, d'une situation de conflit d'intérêts ou d'un signalement constitutif d'une alerte au sens de l'article 6 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 précitée, il incombe à la partie défenderesse, au vu des éléments, de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage de l'intéressé. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.



s'appliquent aux agents publics de chacun des trois versants de la fonction publique (de l'État, territoriale, hospitalière). L'article 6 ter A de la loi de 1983 s'applique également aux collaborateurs occasionnels de la fonction publique.

L'articulation complexe (dans la pratique) de l'article 8 de la loi Sapin avec la procédure spécifique de l'article 6 ter A de la loi du 13 juillet 1983 issue de la loi du 6 décembre 2013 (alerte uniquement pour faits susceptibles d'être qualifiés de conflit d'intérêts⁵⁴) est soulignée par la doctrine⁵⁵ contrairement au Conseil constitutionnel qui a consacré l'intelligibilité de ces dispositions⁵⁶.

- **Le Code du travail** : salariés de droit privé des EPIC⁵⁷, agents de droit privé employés par les personnes publiques

Les salariés de droit privé des établissements publics à caractère industriel ou commercial ainsi que les agents de droit privé employés par d'autres personnes publiques bénéficient de la protection prévue à l'article L. 1132-3-3 du Code du travail⁵⁸.

En outre, la loi du 9 décembre 2016 n'a pas modifié l'article L. 4131-1 du Code de travail⁵⁹ relatif au droit d'alerte et de retrait en cas de danger grave pour la vie ou la santé du travailleur ou de défectuosité constatée dans le système de protection. Il reste donc également applicable.

Le fonctionnaire qui relate ou témoigne de faits relatifs à une situation de conflit d'intérêts de mauvaise foi ou de tout fait susceptible d'entraîner des sanctions disciplinaires, avec l'intention de nuire ou avec la connaissance au moins partielle de l'inexactitude des faits rendus publics ou diffusés est puni des peines prévues au premier alinéa de l'article [226-10](#) du Code pénal. »

⁵⁴ *infra*

⁵⁵ S. Dyens, « Le lanceur d'alerte dans la loi "Sapin 3" : un renforcement en trompe-l'œil », in *Anticorruption, La loi Sapin 2 en application*, Dalloz, coll. Grand Angle, pp. 17-27 (article paru dans *AJCT*, mars 2017, pp. 127 et s.), spéc. pp. 23-25

⁵⁶ Cons. const. 8 déc. 2016, n°2016-741 DC, op.cit.

⁵⁷ EPIC : établissement public à caractère industriel ou commercial

⁵⁸ **Article L. 1132-3-3 Code du travail** : « Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article [L. 3221-3](#), de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation professionnelle, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, pour avoir signalé une alerte dans le respect des articles [6](#) à [8](#) 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.

En cas de litige relatif à l'application des premier et deuxième alinéas, dès lors que la personne présente des éléments de fait qui permettent de présumer qu'elle a relaté ou témoigné de bonne foi de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime, ou qu'elle a signalé une alerte dans le respect des articles 6 à 8 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 précitée, il incombe à la partie défenderesse, au vu des éléments, de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage de l'intéressé. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. »

⁵⁹ **Article L. 4131-1 Code du travail** « Le travailleur alerte immédiatement l'employeur de toute situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé ainsi que de toute défectuosité qu'il constate dans les systèmes de protection.

Il peut se retirer d'une telle situation.

L'employeur ne peut demander au travailleur qui a fait usage de son droit de retrait de reprendre son activité dans une situation de travail où persiste un danger grave et imminent résultant notamment d'une défectuosité du système de protection. »



2. Selon le secteur de la fonction publique (militaires, agents du renseignement)

• Le Code de la défense

L'article 15 de la loi du 9 décembre 2016 a introduit un nouvel alinéa à l'article L. 4122-4 du Code de la défense⁶⁰ applicable aux militaires qui est analogue à l'article 6 ter A précité.

Ainsi, l'article L. 4122-4 du Code de la défense protège l'agent public qui décide de procéder à un signalement en définissant le champ des faits et actes pour lesquels aucune mesure défavorable ne peut être prise à son encontre. Les autres composantes de la protection issue du statut général du lanceur d'alerte ne lui sont pas applicables.

Aux termes de l'article L. 4122-4 du Code de la défense, le militaire auteur d'un signalement ne bénéficie d'une protection spécifique à l'encontre des sanctions disciplinaires et mesures discriminatoires que s'il a respecté la procédure décrite au I de l'article 8 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016⁶¹. Ce n'est également qu'à cette condition qu'il pourra bénéficier du régime particulier d'administration de la preuve prévu à l'avant-dernier alinéa de l'article L. 4122-4 du Code de la défense. L'arrêté du 23 août 2018 du ministère des armées prévoit la procédure de recueil des signalements des alertes interne au Ministère pour l'ensemble du personnel civil, militaire et collaborateurs occasionnels⁶².

Selon la circulaire du 19 juillet 2018, le I de l'article 15 de la loi du 9 décembre 2016 n'étend pas aux militaires la possibilité, prévue par le II de l'article 8 de la même loi, d'effectuer un signalement direct à une autorité externe compétente en cas de danger grave et imminent ou en présence d'un risque de dommages irréversibles⁶³.

⁶⁰ **Article L4122-4 du Code de la défense** « Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la rémunération, la formation, la titularisation, l'évaluation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un militaire pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, aux autorités judiciaires ou administratives, de faits constitutifs d'un délit, d'un crime ou susceptibles d'être qualifiés de conflit d'intérêts au sens de l'article L. 4122-3 dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

Aucun militaire ne peut être sanctionné ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, pour avoir signalé une alerte dans le respect des articles 6 et 7 et du I de l'article 8 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.

Toute disposition ou tout acte contraire est nul de plein droit.

Dans le cas d'un conflit d'intérêts, le militaire doit avoir préalablement alerté en vain l'une des autorités hiérarchiques dont il relève. Il peut également témoigner de tels faits auprès du référent déontologue compétent mentionné à l'article L. 4122-10.

En cas de litige relatif à l'application des quatre premiers alinéas du présent article, dès lors que la personne présente des éléments de fait qui permettent de présumer qu'elle a relaté ou témoigné de bonne foi de faits constitutifs d'un délit, d'un crime d'une situation de conflit d'intérêts ou d'un signalement constitutif d'une alerte au sens de l'article 6 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 précitée, il incombe à la partie défenderesse, au vu des éléments, de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage de l'intéressé. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Le militaire qui relate ou témoigne de faits relatifs à une situation de conflit d'intérêts ou de tout fait susceptible d'entraîner des sanctions disciplinaires de mauvaise foi, avec l'intention de nuire ou avec la connaissance au moins partielle de l'inexactitude des faits rendus publics ou diffusés est puni des peines prévues au premier alinéa de l'article 226-10 du Code pénal. »

⁶¹ Circulaire 19 juillet 2018, p. 15

⁶² [Arrêté du 23 août 2018 relatif à la procédure de recueil des signalements des alertes au ministère des armées](#), pris en application du III de l'article 8 et du I de l'article 15 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

⁶³ Néanmoins, [l'arrêté du 23 août 2018](#) relatif à la procédure de recueil des signalements des alertes au ministère des armées, pris en application du III de l'article 8 et du I de l'article 15 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 crée



- **Loi n°2015-912 du 24 juillet 2015 relative au domaine du renseignement**

La loi du 9 décembre 2016 ne s'applique aux agents de la Direction générale de la sécurité extérieure, la Direction de la protection et de la sécurité de la défense, la Direction du renseignement militaire, la Direction générale de la Sécurité intérieure, la Direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières, le Service de traitement du renseignement et d'action contre les circuits financiers clandestins. Maintenu par la loi Sapin, la loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement complète le code de la sécurité intérieure⁶⁴ d'un livre VIII « Du renseignement » et crée une protection spécifique pour les agents signalant « une violation manifeste » de ce livre.

En effet, la connaissance des faits susceptibles de constituer une violation manifeste du livre VIII du Code de la sécurité intérieure doivent être signalée à la Commission de contrôle des techniques de renseignement selon la procédure prévue à l'article **L.861-3 Code de la sécurité intérieure**⁶⁵.

Cette Commission peut saisir le procureur de la République lorsqu'elle estime que l'illégalité signalée est susceptible de constituer une infraction. Parallèlement, la **Commission consultative du secret de la défense nationale** est saisie afin qu'un avis soit donné au Premier ministre sur la nécessité de déclassifier tout ou partie des éléments en vue de leur transmission au procureur de la République⁶⁶.

b. Autres secteurs

1. Santé et environnement

Pour l'alerte dans le secteur de la **santé et de l'environnement**, v. Annexe.

2. Banque et assurance

cette possibilité (article 11 « ... En cas de danger grave et imminent ou en présence d'un risque de dommages irréversibles, il peut porter ce signalement directement à la connaissance des autorités mentionnées au premier alinéa de l'article 9 du présent arrêté et le rendre public. »)

⁶⁴ Le code de la sécurité intérieure regroupe l'ensemble des dispositions législatives et réglementaires ayant trait à la sécurité intérieure et organise (livre VIII) les services de renseignement, qui concourent « à la stratégie de sécurité nationale ainsi qu'à la défense et à la promotion des intérêts fondamentaux de la Nation » (art. L811-1).

⁶⁵ **L.861-3 Code de la sécurité intérieure** « I.-Tout agent d'un service mentionné à l'article L. 811-2 ou d'un service désigné par le décret en Conseil d'Etat prévu à l'article L. 811-4 qui a connaissance, dans l'exercice de ses fonctions, de faits susceptibles de constituer une violation manifeste du présent livre peut porter ces faits à la connaissance de la seule Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement, qui peut alors saisir le Conseil d'Etat dans les conditions prévues à l'article L. 833-8 et en informer le Premier ministre.

Lorsque la commission estime que l'illégalité constatée est susceptible de constituer une infraction, elle saisit le procureur de la République dans le respect du secret de la défense nationale et transmet l'ensemble des éléments portés à sa connaissance à la Commission du secret de la défense nationale afin que celle-ci donne au Premier ministre son avis sur la possibilité de déclassifier tout ou partie de ces éléments en vue de leur transmission au procureur de la République.

II.-Aucun agent ne peut être sanctionné ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de recrutement, de titularisation, de notation, de discipline, de traitement, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation, d'interruption ou de renouvellement de contrat, pour avoir porté, de bonne foi, des faits mentionnés au I à la connaissance de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement. Tout acte contraire au présent alinéa est nul et non avenu.

En cas de litige relatif à l'application du premier alinéa du présent II, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage de l'agent intéressé.

Tout agent qui relate ou témoigne des faits mentionnés au I, de mauvaise foi ou avec l'intention de nuire ou avec la connaissance au moins partielle de l'inexactitude des faits, encourt les peines prévues au premier alinéa de l'article 226-10 du Code pénal.

⁶⁶ Guide d'orientation du Défenseur des droits, p. 23



L'alerte dans le domaine de la **banque et de l'assurance** peut avoir lieu dans le cadre de canaux internes obligatoires mais aussi des canaux externes spécifiquement prévus dans cet objectif par l'art. **L.634-3 du Code monétaire et financier**⁶⁷. Il s'agit de saisir l'Autorité des marchés financiers ou l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution suivant les procédures définies par ces organismes. Sont concernés par cette procédure spécifique les signalements portant sur tout manquement aux obligations définies par les règlements européens et le Code monétaire et financier ou le règlement général de l'Autorité des marchés financiers et dont la surveillance est assurée par l'une de ces autorités⁶⁸.

3. Fraude fiscale

La loi Sapin ne modifie pas la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la **fraude fiscale**⁶⁹. Cela signifie que cette loi reste applicable et la protection du lanceur d'alerte qu'elle prévoit (articles 35 et 36 de la loi n°2013-1117) est la seule applicable. L'article 35 prévoit une **protection contre toutes représailles** directes ou indirectes dans le cadre du travail avec un aménagement de la charge de la preuve en faveur du lanceur d'alerte. L'article 36 prévoit la possibilité que le lanceur d'alerte en matière de fraude fiscale de mettre en **contact avec le service central de prévention de la corruption** (aujourd'hui Agence Française Anticorruption). Les autres composantes du statut général du lanceur d'alerte ne sont donc pas *a priori* applicables (ex. irresponsabilité pénale, confidentialité, sanctions contre les auteurs de représailles). L'extension de la loi Sapin dans le cas d'une alerte en matière de fraude fiscale dépendra de l'appréciation du juge⁷⁰. Le fait que la loi Sapin passe sous silence son articulation avec la loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et -pour le moins- étonnante, surtout que la loi Sapin est une loi anticorruption.

4. Sécurité aérienne

Alerte concernant la **sécurité aérienne** : L'employeur et le ministre chargé de l'aviation civile doivent être tenus informés pour tout type d'évènement susceptible d'avoir des conséquences sur la sécurité aérienne⁷¹.

⁶⁷ **Article L634-1 du Code monétaire et financier** « L'Autorité des marchés financiers et l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution mettent en place des procédures permettant que leur soit signalé tout manquement aux obligations définies par les règlements européens et par le présent Code le Code des assurances, le Code de la mutualité et le Code de la sécurité sociale ou le règlement général de l'Autorité des marchés financiers et dont la surveillance est assurée par l'une ou l'autre de ces autorités.

Le règlement général de l'Autorité des marchés financiers, pour ce qui concerne cette autorité, et un arrêté du ministre chargé de l'économie, pour ce qui concerne l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, fixent les modalités d'application du présent chapitre. »

⁶⁸ Défenseur des droits, [Guide – Orientation et protection des lanceurs d'alerte](#), Juillet 2017, p. 23 (ci-dessous Guide d'orientation du Défenseur des droits) ainsi que Transparency International France, [Guide Lanceur d'alerte](#), 2017, p. 33

⁶⁹ [Loi du 6 décembre 2013 relative à la fraude fiscale](#)

⁷⁰ En ce sens Transparency International France, Guide 2017, op.cit., p.43

⁷¹ Guide d'orientation du Défenseur des droits, p. 24



Champ d'application

Destinataires de l'obligation d'instaurer un mécanisme d'alerte interne

Le recueil des alertes éthiques constitue une **obligation procédurale**⁷² pour plusieurs administrations, collectivités et personnes morales de droit privé et de droit public prévue par l'article 8 de la loi Sapin et explicités par le décret n°2017-564 du 19 avril 2017 mais a un champ d'application précis.

Les organismes qui doivent mettre en place la procédure de recueil des signalements sont les suivants :

- Personne morale de droit privé d'au moins 50 salariés (entreprise etc.) ;
- Personne morale de droit public d'au moins 50 agents et salariés (établissement public administratif, établissement public industriel et commercial etc.) ;
- Administration de l'État ;
- Département ;
- Région ;
- Commune de plus de 10 000 habitants;
- Établissement de coopération intercommunale à fiscalité propre d'une commune de plus de 10 000 habitants⁷³.

Dans les administrations de l'Etat (administrations centrales, services déconcentrés, services à compétence nationale) cette procédure est créée par un arrêté du ou des ministres compétents⁷⁴. L'arrêté du ministre concerné peut également prévoir la possibilité d'une procédure commune (**mutualisation** ; intéressant par exemple dans le cadre intercommunal) à des services placés sous son autorité et également à des établissements publics placés sous sa tutelle, après décision en ce sens des organes compétents de ces établissements (article 2 du décret du 19 avril 2017). Même si cette disposition a été saluée, les difficultés d'application (que le décret semble ignorer) sont diverses (gestionnaire, responsabilité de quelle commune)⁷⁵.

Pour les autres personnes morales, collectivités territoriales ou autorités publiques concernées, le décret du 19 avril 2017 permet une plus grande souplesse quant aux modalités les mieux adaptées pour répondre à leurs obligations. Il peut s'agir, notamment, des codes de bonne conduite, des chartes de déontologie, des notes de service⁷⁶. La possibilité de mutualisation est également prévue. L'instrument choisi doit être adopté conformément aux dispositions législatives ou réglementaires qui le régissent.

Champ d'application: qui est protégé

Est un lanceur d'alerte en vertu de l'article 6 de la loi du 9 décembre 2016 :

«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

⁷² S. Dyens, « Recueil des alertes éthiques. Une nouvelle obligation procédurale pour les collectivités territoriales », in *Anticorruption. La loi Sapin 2 en application*, Dalloz Grand Angle, 2018

⁷³ Pour S. Dyens, ce périmètre est décevant car moins de 1000 communes dépassent les 10000 habitants, v. S. Dyens, « Recueil des alertes éthiques. Une nouvelle obligation procédurale pour les collectivités territoriales », in *Anticorruption. La loi Sapin 2 en application*, Dalloz Grand Angle, 2018, p. 58

⁷⁴ Ces instruments de concrétisation ont été mentionnés plus haut, *supra*

⁷⁵ S. Dyens, « Recueil des alertes éthiques. Une nouvelle obligation procédurale pour les collectivités territoriales », in *Anticorruption. La loi Sapin 2 en application*, Dalloz Grand Angle, 2018

⁷⁶ Ces instruments de concrétisation ont été mentionnés plus haut, *supra*



ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance. ».

Certaines précisions doivent y être apportées :

Le Conseil constitutionnel est venu circonscrire le caractère général de cette définition : il a donc été précisé que la procédure de l'article 8 de la loi Sapin se limite

« aux seuls lanceurs d'alerte procédant à un signalement visant l'organisme qui les emploie ou celui auquel ils apportent leur collaboration **dans un cadre professionnel**»⁷⁷.

Par conséquent, la procédure prévue par l'article 8 de la loi Sapin a vocation à recueillir les signalements des agents, titulaires ou contractuels appartenant à la structure soumise à l'obligation. Elle s'applique également aux stagiaires et apprentis⁷⁸ ainsi qu'aux collaborateurs extérieurs et occasionnels de l'administration, organismes ou collectivités concernés, tels qu'un usager bénévole du service public qui participe effectivement à son exécution, soit en renfort, soit par substitution à un agent public⁷⁹. En application des dispositions du V de l'article 34 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000, la procédure est également ouverte aux agents de droit local employés par les administrations et agences publiques de l'Etat à l'étranger.

Uniquement les **personnes physiques** sont couvertes par cette définition et le régime applicable. Les associations, syndicats, ordres professionnels ou autres personnes morales, qui pourraient aider les lanceurs de porter l'alerte, n'entrent pas dans le périmètre de cette définition. Pour le Défenseur des droits cela constitue un recul du niveau de protection⁸⁰ en termes de risques sanitaires et environnementaux dans la mesure où la loi du 16 avril 2013⁸¹ prévoyait que les personnes morales pouvaient saisir la Commission nationale de la déontologie et des alertes en matière de santé publique et d'environnement (CNDASE)⁸².

Néanmoins, le fait que la loi n'attribue pas le statut de lanceur d'alerte aux personnes morales, n'empêche pas les ONG, syndicats ou ordres professionnels de recevoir et filtrer

⁷⁷ Cons. const. Décision n°2016-741 DC du 8 décembre 2016, cons.7. ; notons que les sénateurs auteurs de la saisine avaient souligné le caractère manifestement inintelligible de la loi en ce qu'elle définissait très largement le lanceur d'alerte alors que la procédure de signalement définie par l'article 8 ne semblait concerner que les employés de l'organisme concerné par l'alerte. La doctrine critique fortement l'interprétation du juge constitutionnel (« avec une puissance argumentative qui ne manque pas d'impressionner », S. Dyens, op.cit., Grand Angle Dalloz, p. 20) qui confirme que la limitation de la procédure de la loi Sapin dans un cadre professionnel sans y trouver d'intelligibilité.

⁷⁸ Circulaire du 19 juillet 2018 du Ministre de l'action et des comptes publics, p. 3

⁷⁹ La circulaire de Centre de gestion de la Seine et Marne donne ainsi quelques exemples intéressants : Usagers du service public faisant traverser les enfants devant l'école en appui d'une ATSEM, accompagnant une classe lors d'une sortie scolaire, participant à des travaux au sein de l'école, aidant au montage d'un podium lors d'une fête locale, source <http://circulaires.cdg77.fr/?-Instauration-d-une-procedure-de->

⁸⁰ Jacques Toubon, « Lecture indépendante d'une innovation législative. La création du dispositif de protection des lanceurs d'alerte », in M. Disant et D. Pollet-Panoussis, *Les lanceurs d'alerte. Quelle protection juridique ? Quelles limites ?*, LGDJ, 2017

⁸¹ Article 1 de la loi (abrogée) du 16 avril 2013 « « Toute personne physique ou morale a le droit de rendre publique ou de diffuser de bonne foi une information concernant un fait, une donnée ou une action, dès lors que la méconnaissance de ce fait, de cette donnée ou de cette action lui paraît faire peser un risque grave sur la santé publique ou sur l'environnement. L'information qu'elle rend publique ou diffuse doit s'abstenir de toute imputation diffamatoire ou injurieuse. »

⁸² Commission nationale de la déontologie et des alertes en matière de santé publique et d'environnement



des alertes ainsi que de porter le signalement⁸³. Or, le secret de l'identité du lanceur d'alerte doit pouvoir être garanti par ces personnes morales porteuses de l'alerte.

En outre, il convient de remarquer que l'abrogation des régimes de protection existants, notamment les dispositions issues de la loi du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte peut également être considérée comme **une baisse du niveau d'exigence** lors de l'attribution du statut de lanceur d'alerte. Comme le précise le Défenseur des droits⁸⁴, en espace de trois ans on est **passé de l'exigence d'une évaluation par une commission indépendante et spécialisée, à une auto-évaluation du lanceur d'alerte**. En effet, selon cette loi la CNDASE était chargée de définir les critères⁸⁵ qui fondent la recevabilité d'une alerte ainsi que les éléments portés aux registres tenus par les établissements et organismes publics spécifiés par la loi (article 2-3° de la loi du 16 avril 2013/abrogé).

Cette évolution (qualifiée par le Défenseur des droits d'« improvisation »⁸⁶) permet certainement la création d'un statut général du lanceur d'alerte en France dont on pourrait se féliciter, mais on peut considérer également que **l'auto-qualification** l'expose dès le départ à de doutes lesquels peuvent empêcher son signalement.

Quels actes sont susceptibles d'être signalés

Les actes et faits susceptibles d'être signalés sont prévus par la définition de l'article 6 de la loi Sapin mais ne sont pas davantage énumérés par le décret du 19 avril 2017. Il s'agit de⁸⁷ :

- 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.

Certaines **précisions** sont nécessaires puisque les contours des certains termes de ces actes sont sujets à interprétation :

Si la compréhension du premier cas (des faits susceptibles de revêtir une qualification pénale) est plus facile, il convient d'être noté dès ici⁸⁸ que pour les auteurs agents publics il existe également une procédure distincte prévue par **l'article 40 du Code de procédure pénale** ; celle-ci fait **obligation** à toute autorité constituée, officier public ou fonctionnaire, qui acquiert, dans l'exercice de ses fonctions, la **connaissance d'un crime ou d'un délit** 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

⁸³ En ce sens Eric Alt, « De nouvelles protections pour les lanceurs d'alerte – A propos de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 », JCP G, n°4, 23 janvier 2017, doctr. 90, p. 6

⁸⁴ En ce sens, Jacques Toubon, « Lecture indépendante d'une innovation législative. La création du dispositif de protection des lanceurs d'alerte », in M. Disant et D. Pollet-Panoussis, *Les lanceurs d'alerte. Quelle protection juridique ? Quelles limites ?*, LGDJ, 2017, p. 403

⁸⁵ Aujourd'hui la Commission publie des guides d'orientation tels que « [Du signalement à l'alerte : critères d'appréciation de la CNDASPE](#) » (version avril 2018)

⁸⁶ En ce sens, Jacques Toubon, « Lecture indépendante d'une innovation législative. La création du dispositif de protection des lanceurs d'alerte », in M. Disant et D. Pollet-Panoussis, *Les lanceurs d'alerte. Quelle protection juridique ? Quelles limites ?*, LGDJ, 2017, p. 40

⁸⁷ Le [guide du lanceur d'alerte de Transparency International France](#) (2017) énumère certaines bases juridiques sur lesquelles un signalement peut être appuyé, pp. 38-40

⁸⁸ *infra*



sont relatifs. L'articulation de l'article 40 CPP⁸⁹ avec la procédure de l'article 8 de la loi Sapin n'est pas exemptée de difficultés pour l'agent porteur d'un signalement⁹⁰. La circulaire du 19 juillet 2018 n'y apporte pas de réel éclaircissement⁹¹.

Par ailleurs, pour les **actes « susceptibles d'être qualifiés de conflit d'intérêts »**⁹² les agents doivent prendre en compte la procédure spécifiques de l'article 6 ter A de la loi du 13 juillet 1983 tel qu'introduit par la loi du 20 avril 2016 (Loi Déontologie) qui prévoit une alerte en vain de l'une des autorités hiérarchiques dont l'agent relève, ainsi que la possibilité de témoigner de tels faits auprès du référent déontologue (procédure « loi déontologie »)⁹³. Or, le même article (6 ter A de la loi de 1983) prévoit également la protection des lanceurs d'alerte telle que prévue par la loi Sapin. **L'articulation des deux procédures** (loi Déontologie et loi Sapin) n'est pas claire⁹⁴.

La circulaire du 19 juillet 2018 précise que « S'agissant des conflits d'intérêts, ceux-ci ne peuvent faire l'objet d'un signalement au sens de l'article 6 de la loi du 9 décembre 2016, que s'ils constituent un délit de prise illégale d'intérêts, une violation grave et manifeste de la loi, ou une menace ou un préjudice grave pour l'intérêt général. »⁹⁵.

Il doit être par ailleurs précisé que **l'intensité** de ces faits, actes ou préjudices est une condition pour que l'alerte entre dans le dispositif de la loi Sapin. Le préjudice doit être en outre grave pour l'intérêt général. La circulaire du 19 juillet 2018 précise :

« L'appréciation de la gravité des faits, actes, menaces et préjudices incombe en tout premier lieu au lanceur d'alerte, avant de procéder au signalement. »⁹⁶.

Ces conditions suscitent de nouvelles interrogations quant à l'effectivité du dispositif protecteur voulu par la loi Sapin. Comment une personne physique qui n'est ni juge, ni législateur peut apprécier l'intérêt général ? Comment la gravité peut être appréciée dans de domaines techniques où une expertise est exigée ?

En outre, le signalement peut porter sur des actes ou faits qui ne sont **pas constitutifs d'une infraction pénale mais simplement préjudiciables** à l'intérêt général. Si le signalement d'une simple menace peut paraître protecteur de l'intérêt générale il n'est pas pour autant protecteur pour le lanceur d'alerte : « Il est à redouter que l'absence d'illégalité nécessaire pour signaler dissuade le lanceur d'alerte potentiel. (...) dénoncer quelque chose d'illégal ce n'est pas simple (...) Alors signaler quelque chose qui n'est pas illégale ... »⁹⁷.

⁸⁹ (rappel) Article 40 CODE DE PROCÉDURE PÉNALE, alinéa 2 « 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. »

⁹⁰ Son articulation avec les obligations déontologiques des agents publics est d'ailleurs déjà complexe ; v. Annexe 8 de l'étude du Conseil d'Etat.

⁹¹ Circulaire du 19 juillet, op.cit. p. 3

« La procédure de l'article 40 est ouverte à un public plus restreint que la procédure de la loi du 9 décembre 2016. Le respect de la procédure de la loi du 9 décembre 2016 est en outre indispensable pour permettre aux auteurs du signalement de bénéficier de l'ensemble des protections et garanties qu'elle accorde. »

⁹² Le conflit d'intérêts est défini par l'article 25 bis de la loi du 13 juillet 1983 précitée comme « toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions. »

⁹³ Cette procédure est issue de la loi dite « Déontologie » ou « Lebranchu » du nom de son rapporteur.

⁹⁴ V. la virulente critique de S. Dyens et son effort d'éclaircissement dans S. Dyens, « Le lanceur d'alerte dans la loi Sapin 2 : un renforcement en trompe -œil, op.cit., p. 23 et s.

⁹⁵ Circulaire du 19 juillet 2018, op.cit., p. 6

⁹⁶ *Ibidem*, p. 6

⁹⁷ S. Dyens, « Le lanceur d'alerte dans la loi Sapin 2 : un renforcement en trompe -œil, op.cit., p. 19



Rappelons qu'en matière de santé et d'environnement, la loi du 16 avril 2013 prévoyait des exigences plus souples : « Toute personne physique ou morale a le droit de rendre publique ou de diffuser de bonne foi une information concernant un fait, une donnée ou une action, dès lors que la méconnaissance de ce fait, de cette donnée ou de cette action **lui paraît faire peser un risque grave** sur la santé publique ou sur l'environnement. (...) » (disposition abrogée).

Le fait que cette probabilité de risque devrait être portée à la connaissance d'une autorité indépendante (CNDASE) bénéficiant des ressources et connaissances spécifiques pour apprécier l'alerte constituait un gage de sécurité pour l'auteur d'un signalement. Même si cette Commission n'existe en réalité que depuis peu de temps⁹⁸, la disparition de sa compétence d'évaluation du risque correspond à un recul de la protection dans ces secteurs spécifiques, comme le remarque le Défenseur des droits⁹⁹.

En outre pour ce qui concernait l'alerte dans le secteur de la santé et de l'environnement avant **l'abrogation** de la définition du lanceur d'alerte dans ce secteur apportée par la loi Sapin « le lancer d'alerte ne se borne pas à révéler des infractions ou des manquements : il affirme l'existence d'un risque, dont il peut raisonnablement croire qu'il existe, et cela même si ce risque n'est pas avéré. **Il [devenait] alors possible d'éviter des atteintes à la santé et à l'environnement en favorisant l'identification de signes d'alerte et leur traitement en temps utile** »¹⁰⁰.

Conditions et limites à l'attribution du statut de lanceur d'alerte

La protection du lanceur d'alerte en France est fondamentalement dépendante de l'élément subjectif de la bonne foi de son auteur (a). Dans le cadre de la fonction publique le signalement peut s'exercer à condition que l'agent respecte les obligations déontologiques du fait de son statut (b). Le signalement doit par ailleurs s'articuler avec les obligations de secret (c). Enfin, le respect des différents canaux de signalement prévus par la loi Sapin conditionne la protection du lanceur d'alerte (d). Nous constaterons ainsi que la protection de l'alerte en France connaît d'importantes limites et dans tous les cas un cadre très contraignant qu'il faut respecter afin de bénéficier du régime de protection.

a. La bonne foi et le signalement désintéressé

La bonne foi est centrale en ce sens qu'elle **conditionne l'attribution du statut** de lanceur d'alerte et sa protection *stricto sensu* [charge de la preuve, l'irresponsabilité en cas de violation du secret, la protection contre les mesures discriminatoires prises par l'employeur (v. *infra*¹⁰¹)].

« Un lanceur d'alerte est une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi ... » (article 6 loi Sapin).

Pour satisfaire la condition d'un signalement fait avec bonne foi, il faut que l'auteur ait

« une **conviction raisonnablement établie dans la véracité des faits** et actes qu'il entend signaler au regard des informations auxquelles il a accès, et être **dénué de toute intention de nuire**. »¹⁰²

En outre, la définition du lanceur d'alerte prévoit également que le signalement doit être *désintéressé*, ce qui signifie que

« l'auteur du signalement ne peut pas agir pour la satisfaction d'un intérêt particulier d'ordre financier ou non. »^{103, 104}.

⁹⁸ v. Annexe santé environnement

⁹⁹ J. Toubon, op. cit., p. 403

¹⁰⁰ O. Leclerc, op. cit., p. 47

¹⁰¹ *infra*.

¹⁰² Circulaire du 19 juillet 2018, op. cit., p. 10

¹⁰³ Circulaire du 19 juillet 2018, op. cit., p. 10

¹⁰⁴ Or, même si on comprend l'intérêt de distinguer le signalement *désintéressé* du signalement de *bonne foi* il convient de remarquer que les deux peuvent se confondre en ce sens que le soupçon d'un intérêt particulier



La notion de bonne foi fait donc dépendre la légitimité de l'alerte à un **élément subjectif** et non au seul intérêt objectif de la divulgation d'une information pour la société¹⁰⁵. En d'autres mots, la notion **conduit « à se focaliser sur les intentions du lanceur d'alerte plutôt que sur son message »**¹⁰⁶.

Néanmoins, une **jurisprudence récente** en référé du Conseil des Prud'hommes de Lyon a pourtant retenu une conception **plus équilibrée** de la bonne foi :

« le donneur d'alerte est considéré comme agissant de bonne foi, sous réserve qu'il ait des motifs raisonnables de penser que l'information divulguée était vraie, même s'il s'avère par la suite que tel n'était pas le cas, et à condition qu'il n'ait pas d'objectif illicite ou contraire à l'éthique ».

La conformité de cette approche du juge avec la Résolution 1729 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe¹⁰⁷ a été saluée¹⁰⁸ dans la mesure où elle permet de neutraliser les craintes suscitées par l'article 6 de la loi Sapin.

b. L'articulation avec les obligations déontologiques des agents publics

La liberté d'expression dans la fonction publique française n'est pas garantie de la même façon que dans le secteur privé¹⁰⁹, ou le statut des fonctionnaires de l'Union européenne¹¹⁰. Le statut général de la fonction publique consacre uniquement la **liberté d'opinion** (art. 6 du statut général de la fonction publique). Or, la liberté d'opinion qui se fonde dans la liberté d'expression¹¹¹ doit être **conciliée dans le droit français avec l'obligation d'obéissance, l'obligation de réserve et les obligations de loyauté et de discrétion professionnelle ainsi que de secret** qui incombent à l'agent public.

Dans le cadre de la fonction publique l'alerte éthique met donc « en jeu la confiance du public dans les institutions, la crédibilité des services, l'impartialité des décisions administratives, en bref l'exemplarité »^{112, 113}.

L'exercice du « droit d'alerte » est donc contrarié par des obligations incombant aux agents publics ; elles sont d'origine jurisprudentielle ou consacrées par le statut général de la fonction publique (loi n°83-634 du 13 juillet 1983).

(promotion, rancune, avantages en termes de salaire ou autres) peut être inverser la bonne foi de l'auteur. Ce qui veut dire que la condition de bonne foi ne se limite pas à la définition donnée par la circulaire mais contient le désintéressement du lanceur d'alerte. La jonction (de bonne foi et de manière désintéressée) peut donc paraître plutôt comme tautologique et comme un argument supplémentaire de l'interprétation de la bonne foi comme élément subjectif conditionnant la protection. On n'est donc pas devant une *protection de l'alerte* mais du lanceur d'alerte ; de son intention dépend donc la protection de l'intérêt général...

¹⁰⁵ Eric Alt, « De nouvelles protections pour les lanceurs d'alerte – A propos de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 », JCP G, n°4, 23 janvier 2017, doct. 90

¹⁰⁶ Juliette Alibert et Jean-Philippe Foegle, « Première victoire d'un lanceur d'alerte en référé sous l'empire de la loi « Sapin II ». », La Revue des droits de l'homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 29 avril 2019, consulté le 30 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/6313> ; DOI : 10.4000/revdh.6313, p. 7

¹⁰⁷ [Résolution n°1729](#) (2010) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe

¹⁰⁸ Juliette Alibert et Jean-Philippe Foegle, « Première victoire d'un lanceur d'alerte en référé sous l'empire de la loi « Sapin II ». », p. 5-7

¹⁰⁹ L-2281-1 du Code du travail

¹¹⁰ Article 17bis du statut des fonctionnaires de l'Union européenne

¹¹¹ A. Taillefait, *Droit de la fonction publique*, Dalloz, 8^e éd., p. 718

¹¹² G. Koubi, « Liberté d'expression et droit des fonctions publiques in C. Fortier, *Le statut général des fonctionnaires : trente ans et après*, colloque des 11 et 12 juillet 2013, Paris, Dalloz, p. 229

¹¹³ Sur l'exigence d'exemplarité de l'action publique : Christelle Oriol (Rapporteur public), « « Les contours du devoir d'alerte des agents publics », Revue Actualité Juridique du Droit Administratif (AJDA), 2015, p. 639



Il s'agit de :

- L'obligation de secret professionnel et de discrétion professionnelle (art. 26¹¹⁴) ;
- Du principe d'obéissance hiérarchique, sauf en présence d'un ordre manifestement illégal de nature à compromettre gravement un intérêt public (art. 28¹¹⁵) ;
- L'obligation de réserve (consacrée par jurisprudence¹¹⁶), c'est-à-dire une obligation de rester neutre dans ses propos et actions pendant l'exercice de ses fonctions mais aussi à l'extérieur. Le devoir de réserve interdit ainsi de tenir, publiquement, des propos outranciers visant les supérieurs hiérarchiques ou plus largement dévalorisant l'administration¹¹⁷.

Ainsi, l'agent désireux de lancer une alerte s'inscrit dans une logique d'insoumission¹¹⁸ qui pourrait être traduite par un « **droit de désobéir** »¹¹⁹, résultant de l'article 28 du statut général. Or, l'exercice de ce « droit » est strictement conditionné par la jurisprudence¹²⁰ et permet d'affirmer que la « légalité de la mise en œuvre du devoir de désobéissance n'est qu'une hypothèse exceptionnelle dans la jurisprudence administrative française »¹²¹.

Enfin, il convient de noter que le **deuxième alinéa de l'article 40 du Code de procédure pénale** est également considéré comme un fondement légal de l'alerte par les agents publics. Il prévoit une **obligation** à toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire de donner avis au procureur de la République lorsqu'il a connaissance d'un crime ou d'un délit dans l'exercice de ses fonctions. Cette disposition, souvent **perçue comme de la délation**¹²² a été **très peu utilisée**¹²³ jusqu'à ce jour faute de sanction pénale en cas de non-application par les personnes concernées¹²⁴ mais aussi probablement en raison du fait que « Le ministère public n'est pas considéré par la CrEDH comme une

¹¹⁴ Article 26 (statut général de la fonction publique) « Les fonctionnaires sont tenus au secret professionnel dans le cadre des règles instituées dans le Code pénal.

Les fonctionnaires doivent faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. En dehors des cas expressément prévus par la réglementation en vigueur, notamment en matière de liberté d'accès aux documents administratifs, les fonctionnaires ne peuvent être déliés de cette obligation de discrétion professionnelle que par décision expresse de l'autorité dont ils dépendent. »

¹¹⁵ Article 28 (statut général de la fonction publique) « Tout fonctionnaire, quel que soit son rang dans la hiérarchie, est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées. Il doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public. (...) »

¹¹⁶ CE, 11 janvier 1935, *Bouzanquet*, Rec. p. 44

¹¹⁷ A. Taillefait, *Droit de la fonction publique*, Dalloz, 8^e éd., pp. 715-716

¹¹⁸ L. Ragimbeau « Le droit d'alerte des agents publics : enjeux et perspectives », in M.-C. Sordino, *Lanceurs d'alerte : innovation juridique ou symptôme social ?*, Presses de la Faculté de Montpellier, 2016 p. 106

¹¹⁹ A. Taillefait, « Le devoir de désobéissance de l'agent public », *Revue Lamy Droit Civil*, n° 51

¹²⁰ L'assouplissement au principe d'obéissance hiérarchique n'est pas facilement accepté par les juges : « le caractère manifestement illégal s'efface au profit de l'atteinte grave qu'il porte à l'intérêt public pour déterminer la légalité de l'usage de désobéissance » (A. Taillefait, *Jurisclasseur*, Fasc. 183, p. 12)

¹²¹ A. Taillefait, « Le devoir de désobéissance de l'agent public », *Revue Lamy Droit Civil*, n° 51, p. 5

¹²² E. Alt, « Lanceurs d'alerte : un droit en tension », *JCP G*, n°43, 20 octobre 2014, doctr. 1092

¹²³ Selon le rapport de politique pénale 2013 de la Direction des affaires criminelles et des grâces, les parquets font dans l'ensemble état d'un nombre trop faible de transmission sur le fondement de l'article 40 du Code de procédure pénale, cité par Rapport Jean-Louis Nadal, *Renouer la confiance publique*, Rapport au Président de la République sur l'exemplarité des responsables publics, La documentation française, 2015, pp. 128 et s.

¹²⁴ Laure Romanet et Lionel Benaïche, *Les lanceurs d'alerte, auxiliaires de justice ou gardiens du silence ? L'alerte éthique en droit français*, Editions de santé, Collection Hygiéa, 2014, pp. 26-41



autorité judiciaire indépendante, le lien avec le pouvoir exécutif n'ayant pas été rompu »¹²⁵. Dans tous les cas, il est intéressant d'observer que l'étude du Conseil d'Etat résout le problème des impératifs contradictoires de l'agent public (article 40 CPP et obligations déontologiques) en plaçant **l'autorité hiérarchique** dans un rôle de pivot¹²⁶, ce qui alimente une **culture d'alerte interne** en France.

L'articulation avec la protection des secrets

Un signalement, par définition, vise à révéler des informations qui ne sont pas connues. Or, certaines de ces informations sont des informations protégées en ce sens que les personnes qui y ont accès sont soumises à une obligation de secret. Le droit contient des obligations de secret qui constituent des limites à l'alerte qui s'ajoutent à celles précédemment exposées.

La violation des obligations de secret exclut l'auteur du signalement de la protection prévue et engage sa responsabilité (civile, pénale, disciplinaire). Certaines obligations de secret sont **absolues**¹²⁷, c'est-à-dire que les informations couvertes par ce type de secret ne peuvent pas faire l'objet de signalement ; en cas de violation l'auteur n'est pas protégé par le dispositif de la loi Sapin (art. 6 al. 2) ; certaines autres obligations de secret sont **relatives**, c'est-à-dire qu'en cas de collision entre obligation de secret et signalement éthique¹²⁸ le droit dicte les conditions selon lesquels l'auteur d'un signalement peut exonérer l'auteur d'une violation du secret de sa responsabilité pénale.

Le secret est **absolu** selon la loi Sapin (article 6 al. 2) pour les informations couvertes par :

- Le secret défense (militaires et agents du renseignement)
- Le secret médical (médecins et professionnels de santé)
- Le secret entre l'avocat et son client.

Le secret est **relatif** pour tout autre professionnel à qui s'impose une obligation de secret professionnel (le secret d'affaires inclus¹²⁹). Cela n'est pas expressément prévu mais cette interprétation s'impose suite à une lecture parallèle de la formulation sur les secrets absolus (art. 6 al. 2 Loi Sapin¹³⁰) et la formulation générale de l'article 7 (« un secret protégé par la loi »¹³¹) ; on comprend que tout autre secret peut être divulgué et son auteur sera protégé (exonéré de responsabilité pénale) à condition que son auteur respecte les conditions légales.

¹²⁵ Migaud J.P. et Terrel I., « Les lanceurs d'alerte, agents actifs de la politique criminelle », in *Politique(s) criminelle(s), Mélanges en l'honneur de C. Lazerges*, Dalloz, 2014, p. 731-732

¹²⁶ Conseil d'Etat, *Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger*, Etude adoptée le 25 février 2016 par l'assemblée générale plénière du Conseil d'Etat, La documentation française, avril 2016, pp. 130-132 (ci-dessous Etude du Conseil d'Etat)

¹²⁷ E. Alt, « De nouvelles protections pour les lanceurs d'alerte - . - À propos de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 », La JCP G n° 4, 23 Janvier 2017, doct. 90, p. 4

¹²⁸ On voit bien qu'on ne peut pas qualifier le signalement éthique d' « obligation » ainsi que de la conséquence de cette « fragilité déontique » ; il est déjà difficile de justifier la recherche d'un équilibre entre une obligation et un droit, donc encore plus difficile entre une obligation et une action à connotation illicite mais dont le droit commence à organiser les conditions de légalité...

¹²⁹ *infra* (protection *stricto sensu* irresponsabilité pénale pour violation de secret professionnel)

¹³⁰ « Les faits, informations ou documents, quel que soit leur forme ou leur support, couverts par le secret de la défense nationale, le secret médical ou le secret des relations entre un avocat et son client sont exclus du régime de l'alerte défini par le présent chapitre. » (article 6 al. 2 de la loi Sapin).

¹³¹ « **Article 122-9 Code pénal** -N'est pas pénalement responsable la personne qui porte atteinte à un secret protégé par la loi, dès lors que cette divulgation est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause, qu'elle intervient dans le respect des procédures de signalement définies par la loi et que la personne répond aux critères de définition du lanceur d'alerte prévus à l'article 6 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 (... »). (article 7 de la loi Sapin)



La circulaire du ministère de la justice du 31 janvier 2018¹³² précise expressément que l'article 7 de la loi Sapin crée un fait justificatif du délit de violation du secret professionnel en faveur du lanceur d'alerte, ce qui manquait jusqu'à la loi Sapin¹³³.

Le respect de la procédure

Le respect des canaux de signalement est une condition et en même temps une limite à la protection du lanceur d'alerte en France ; en effet, la loi Sapin prévoit dans l'article 7 qu'il ne sera pénalement responsable le lanceur d'alerte qui viole un secret protégé par la loi si -entre autres- son signalement « intervient dans le respect des procédures de signalement définies par la loi ».

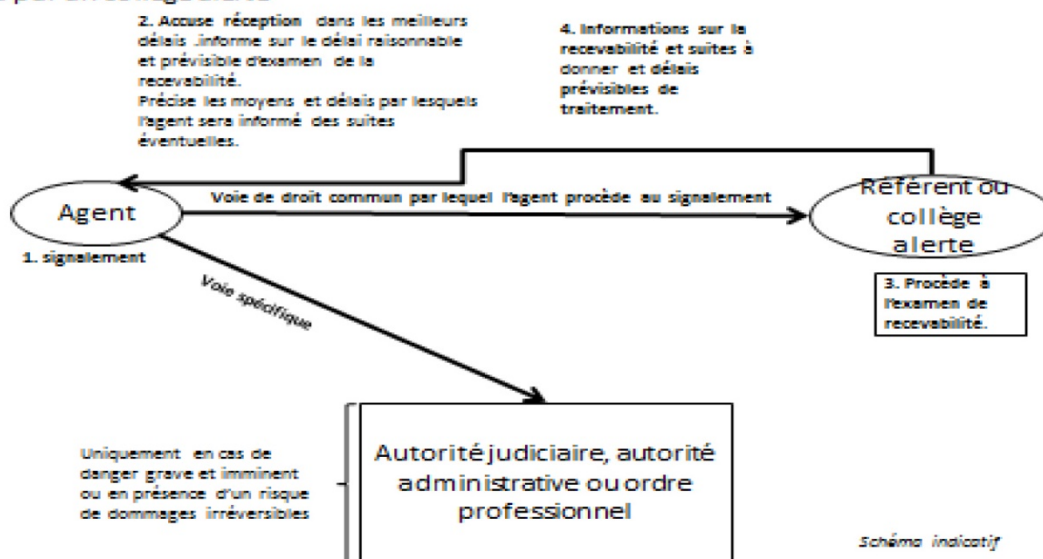
L'analyse de la procédure de signalement en France fera l'objet des développements comme suit.

Procédure(s) de signalement

La législation française exige que le signalement d'une **alerte s'effectue de façon échelonnée** (organe interne, autorité externe, divulgation publique) sauf en cas d'urgence justifiant directement un signalement externe et une divulgation publique.

Deux procédures sont donc prévues : la **procédure ordinaire** privilégiant le signalement en interne (article 8-I Loi Sapin) (A) et la **procédure dérogatoire** permettant de passer outre la voie interne (article 8-II Loi Sapin) (B).

1. Signalement par l'agent et examen de recevabilité par un référent alerte unique ou par un collège alerte



(Procédure schématique - page suivante – source Circulaire du 19 juillet 2019)

¹³² Ministère de la Justice, Circulaire relative à la présentation et la mise en œuvre des dispositions pénales prévues par 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, CRIM/2018-01/G3-31.01.2018, N° NOR : JUSD1802971C, p. 5

¹³³ La note du ministère de la justice annexé à l'étude du Conseil d'Etat de 2016 (avant l'adoption de la loi Sapin), après un examen des dispositifs juridiques permettant de justifier la révélation du secret professionnel, concluait ainsi sur le fait qu'aucune de ces dispositifs n'autorisait expressément un signalement éthique. L'auteur d'un signalement pourrait ainsi être exonéré (jusqu'à la loi Sapin) de la responsabilité civile ou disciplinaire mais pas d'une responsabilité pénale. ; v. Annexe n° 7 de l'Etude du Conseil d'Etat, op.cit., spéc. p. 123-124



A. La procédure ordinaire graduée

La procédure ordinaire de signalement consiste en trois étapes (dits aussi « canaux » d'alerte):

1. Le **signalement interne** c'est-à-dire auprès de l'employeur, du supérieur hiérarchique direct ou indirect ou du « référent alerte » désigné ;
2. Le **signalement externe** auprès de l'autorité administrative ou judiciaire compétente ou auprès des ordres professionnels; cette étape ne peut avoir lieu qu'en l'absence de réaction suite au signalement interne après l'écoulement d'un « délai raisonnable » ;
3. La **divulgaration au public** du signalement, à défaut de traitement du signalement externe par les autorités susmentionnées.

Comme il est noté « L'enjeu pour le législateur était de mettre en place un mécanisme suffisamment contraignant pour prévenir des divulgations abusives ou sur des faits mineurs, et suffisamment souple pour éviter l'étouffement des informations sur une hiérarchie éventuellement complice »¹³⁴.

Le respect de cette procédure graduée est une condition pour que le lanceur d'alerte potentiel puisse bénéficier du statut protecteur prévu par la loi Sapin et concerne tout lanceur d'alerte signalant des faits commis dans le cadre de son travail indépendamment du nombre des salariés ou agents de son organisme ou du nombre d'habitants de la collectivité. **Suivre ces étapes, l'une après l'autre, est une obligation pour le lanceur d'alerte qui n'est donc pas libre de choisir le canal qui lui paraît le plus approprié.** La jurisprudence affirme d'ailleurs que le lanceur d'alerte doit être en mesure de démontrer qu'il a effectué les démarches nécessaires en interne avant de solliciter un avis extérieur¹³⁵.

Ce que la loi Sapin a introduit et qui peut être source d'incompréhension consiste à la nouvelle obligation de mise en place d'un dispositif de recueil des signalements. Cette obligation concerne l'étape du signalement interne et s'adresse à certains grands organismes, **ce qui crée in fine une procédure différente à suivre pour un signalement interne selon la taille de l'organisme.**

Dans tous les cas, à défaut de la mise en place d'un tel dispositif (soit parce que ce n'est pas prévu par la loi -ex. « petits organismes »-, soit parce que le (grand) organisme ne l'a pas encore mis en place, soit parce qu'il est inefficace -ex. boîte mail de signalement défectueuse)-, le signalement doit être porté d'abord en interne -dans tout autre cas que celui du danger grave et imminent (procédure dérogatoire) -.

Après ces éléments introductifs, il convient de voir les spécificités propres à chacune des étapes de la procédure ordinaire graduée :

a. La première étape : le signalement interne

1. Deux précisions préalables sur le signalement interne

i. La consolidation d'une culture d'alerte interne

On pourrait voir dans l'introduction de la loi Sapin la consolidation d'une « **culture de signalement interne** » du fait que tant la loi que le décret d'application du 19 avril 2017 ainsi que la circulaire du 19

¹³⁴ Eric Alt, « De nouvelles protections pour les lanceurs d'alerte – A propos de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 », *JCP G*, n°4, 23 janvier 2017, doctr. 90

¹³⁵ ex. CE, 31 mars 2017, n°392316 ; CE 24 mai 2017, n° 389785



juillet 2018 comme les recommandations de l'AFA consacrent beaucoup d'encre aux détails de la mise en place de telles procédures.

La **justification** d'une « culture de signalement interne » pourrait être multiple :

- Empêcher le risque réputationnel et la rupture de la confiance vis-à-vis de l'Etat ou de l'entreprise pour des faits non encore avérés surtout en cas de dénonciations abusives¹³⁶ ;
- Permettre l'équilibre entre les obligations déontologiques des agents publics et la protection de l'alerte¹³⁷ ;
- La voie interne pourrait être vue comme la plus à même à faire cesser les faits et actes infractionnels faisant l'objet de l'alerte ;
- L'alerte interne peut également être vue comme un dispositif « sécurisant » pour le lanceur d'alerte potentiel qui ne serait pas perdu dans la procédure à suivre.

La discussion de la pertinence de ces arguments ou de leur potentiel de protéger l'intérêt public porté par une alerte ne fait pas l'objet de cette étude. Ci-après sont exposés des points notables en ce qui concerne l'alerte interne ainsi que le contenu du dispositif de signalement interne tel qu'il résulte du décret, de la circulaire et des différents arrêtés et textes pris en application de la loi Sapin.

ii. La consécration d'une procédure différente du signalement interne selon la taille de l'organisme.

Dans une logique de faciliter le lanceur d'alerte et de responsabiliser les organismes publics et privés, la loi Sapin prévoit la mise en place des dispositifs de recueil des signalements (article 8-III), exigence que le décret du 19 avril 2017 spécifie.

Or, **l'exigence de la mise en place de tels dispositifs ne s'adresse pas à la totalité des organismes du secteur public et privé**. Les **critères** du nombre d'habitants et du nombre d'agents employés sont utilisés.

Ainsi, le signalement interne dans les **grands organismes** employeurs se fera par le biais du *dispositif spécial* de recueil des alertes prévu par la loi Sapin ; le signalement interne dans les **petits organismes** doit être effectué, d'après l'interprétation du Défenseur des droits, par *voie postale traditionnelle* en lettre recommandée avec accusé de réception.

2. La procédure de signalement interne dans les « grands organismes employeurs »

Ils seront exposés l'obligation de mise en place d'un dispositif d'alerte interne et ses destinataires dans les grands organismes employeurs¹³⁸ (i), le contenu du dispositif (ii), la problématique du délai de recevabilité (iii), l'examen de la recevabilité d'un signalement dans le cadre de ce dispositif (iv), le traitement du signalement et la nouvelle imprécision du délai de traitement (v).

¹³⁶ « Lors de leur audition, ses représentants ont estimé qu'il ne fallait pas nier sa légitimité au supérieur hiérarchique dont nous n'avons pas à préjuger le manque de probité éventuelle. Nous ne pouvons pas présupposer qu'il faille immédiatement rendre publique une alerte qui pourrait avoir des effets sur la structure concernée alors même que les faits ne seraient pas totalement avérés. », [Rapport Assemblée nationale](#), p. 52

¹³⁷ *supra*

¹³⁸ Terminologie utilisée par le Défenseur des droits dans le Guide d'orientation (op.cit.)



i. L'obligation de mise en place d'un dispositif d'alerte interne et ses destinataires

Le recueil des alertes éthiques constitue une **obligation procédurale**¹³⁹ pour plusieurs administrations, collectivités et personnes morales de droit privé et de droit public prévue par l'article 8 de la loi Sapin et explicités par le décret n°2017-564 du 19 avril 2017 mais a un champ d'application précis.

Les organismes qui doivent mettre en place la procédure de recueil des signalements sont les suivants :

- Personne morale de droit privé d'au moins 50 salariés (entreprise etc.) ;
- Personne morale de droit public d'au moins 50 agents et salariés (établissement public administratif, établissement public industriel et commercial etc.) ;
- Administration de l'État ;
- Département ;
- Région ;
- Commune de plus de 10 000 habitants ;
- Établissement de coopération intercommunale à fiscalité propre d'une commune de plus de 10 000 habitants¹⁴⁰.

Dans les administrations de l'Etat (administrations centrales, services déconcentrés, services à compétence nationale) cette procédure est créée par un arrêté du ou des ministres compétents¹⁴¹. L'arrêté du ministre concerné peut également prévoir la possibilité d'une procédure commune (**mutualisation** ; intéressant par exemple dans le cadre intercommunal) à des services placés sous son autorité et également à des établissements publics placés sous sa tutelle, après décision en ce sens des organes compétents de ces établissements (article 2 du décret du 19 avril 2017). Même si cette disposition a été saluée, les difficultés d'application (que le décret semble ignorer) sont diverses (gestionnaire, responsabilité de quelle commune)¹⁴².

Pour les autres personnes morales, collectivités territoriales ou autorités publiques concernées, le décret du 19 avril 2017 permet une plus grande souplesse quant aux modalités les mieux adaptées pour répondre à leurs obligations. Il peut s'agir, notamment, des codes de bonne conduite, des chartes de déontologie, des notes de service¹⁴³. La possibilité de mutualisation est également prévue. L'instrument choisi doit être adopté conformément aux dispositions législatives ou réglementaires qui le régissent.

ii. Le contenu du dispositif

La diffusion du dispositif est une obligation des grands organismes et doit être effectuée de façon à le rendre effectivement connu aux membres du personnel, agents, collaborateurs extérieurs ou occasionnels (notification, affichage, publication sur le site internet, email etc.) (article 6, décret du 19 avril 2016).

Le dispositif de recueil des signalements doit préciser les modalités selon lesquelles le lanceur effectue son signalement. Ils doivent être précisés d'après l'article 5-I du décret :

1° qui doit être le destinataire du signalement (supérieur hiérarchique, employeur, « référent alerte » ;

¹³⁹ S. Dyens, « Recueil des alertes éthiques. Une nouvelle obligation procédurale pour les collectivités territoriales », in *Anticorruption. La loi Sapin 2 en application*, Dalloz Grand Angle, 2018

¹⁴⁰ Pour S. Dyens, ce périmètre est décevant car moins de 1000 communes dépassent les 10000 habitants, v. S. Dyens, « Recueil des alertes éthiques. Une nouvelle obligation procédurale pour les collectivités territoriales », in *Anticorruption. La loi Sapin 2 en application*, Dalloz Grand Angle, 2018, p. 58

¹⁴¹ Ces instruments de concrétisation ont été mentionnés plus haut, *supra*

¹⁴² S. Dyens, « Recueil des alertes éthiques. Une nouvelle obligation procédurale pour les collectivités territoriales », in *Anticorruption. La loi Sapin 2 en application*, Dalloz Grand Angle, 2018

¹⁴³ Ces instruments de concrétisation ont été mentionnés plus haut, *supra*



- 2° que l'auteur du signalement doit fournir des informations, faits, documents étayant son signalement lorsqu'il dispose ces éléments ;
- 3° que l'auteur du signalement doit fournir des éléments permettant d'échanger avec le destinataire du signalement.

Le décret prévoit également l'obligation de spécifier dans le dispositif les modalités de gestion du signalement une fois réceptionné par le destinataire (article 5-II). Ainsi, ils doivent être explicités :

- 1° que l'auteur doit obtenir un accusé de réception dès son signalement (« sans délai ») ainsi que du délai d'examen de sa recevabilité qui doit être « raisonnable et prévisible » ; il doit être précisé de quelles suites l'auteur du signalement doit s'attendre ;
- 2° le contenu exacte de la garantie de confidentialité à laquelle s'engage l'organisme ;
- 3° la destruction des éléments du dossier au cas où aucune suite n'est donnée dans un délai maximal de deux mois à compter de la clôture du dossier, ce dont l'auteur du signalement doit être informé ;
- 4° l'existence (ou non¹⁴⁴) d'un traitement automatisé des signalements mis en place conformément à la législation nationale de protection des données à caractère personnel.

iii. La problématique du délai de recevabilité

La définition du délai d'attente pour la recevabilité du signalement (délai de recevabilité) est laissée à la discrétion des personnes qui réceptionnent le signalement sans aucune autre limite que celle du caractère « **raisonnable et prévisible** » (art. 5-II-1° décret du 19 avril 2017). Il doit être remarqué que le décret ne fait que réitérer l'exigence du délai « raisonnable » prévue par l'article 8 -I-a. 3 de la loi Sapin et n'apporte aucune précision à part l'ajout du mot « prévisible » aux côtés du « raisonnable »¹⁴⁵. Les textes pris en application du décret du 19 avril 2017 par différents ministères, régions ou organismes publics reprennent pour la plupart l'expression du « délai raisonnable et prévisible » pour l'examen de la recevabilité du signalement¹⁴⁶ sans le préciser davantage ; ils laissent comprendre que

¹⁴⁴ Il mérite d'être noté que la Région Occitanie a fait le choix de ne pas permettre le traitement automatisé des signalements effectués par des lanceurs d'alerte « Article 4 Le recueil et le traitement des signalements ne font pas l'objet d'un traitement automatisé ». Arrêté du 2 mai 2018 relatif aux procédures de recueil et de traitement des signalements émis par les lanceurs d'alerte.

¹⁴⁵ Décret du 19 avril 2019 article 5-II « 1° Pour informer sans délai l'auteur du signalement de la réception de son signalement, ainsi que du délai raisonnable et prévisible nécessaire à l'examen de sa recevabilité et des modalités suivant lesquelles il est informé des suites données à son signalement ; »

¹⁴⁶ Ex. article 7-2° de l'arrêté du 16 novembre 2018 relatif à la procédure de recueil des signalements émis par les lanceurs d'alerte au sein du ministère de l'intérieur et du ministère chargé de l'outre-mer (« Fixe le délai prévisible et raisonnable d'examen de la recevabilité de son signalement ») ; ex. article 6 Arrêté du 23 août 2018 relatif à la procédure de recueil des signalements des alertes au ministère des armées (« La personne destinataire accuse réception de l'alerte dans les meilleurs délais et informe l'auteur du signalement des garanties de confidentialité mentionnées à l'article 10 dont il bénéficie. Elle évalue le délai raisonnable et prévisible nécessaire à l'examen de la recevabilité et le communique à l'auteur du signalement d'alerte. Elle peut solliciter de sa part des éléments complémentaires.») ; Région Occitanie, Arrêté relatif aux procédures de recueil et de traitement des signalements émis par les lanceurs d'alerte, Annexe 1 « Réception du signalement par le « réfèrent alerte » ... mentionne à l'auteur du signalement le délai prévisible nécessaire à l'examen de sa recevabilité », p. 3 ; Arrêté du 20 avril 2018 relatif à la procédure de recueil des signalements émis par les lanceurs d'alerte au sein de la Caisse des dépôts et consignations, article 6 « Selon des modalités détaillées dans une procédure de recueil des signalements, propre à la Caisse des dépôts et consignations, le déontologue accuse réception du signalement et informe son auteur de sa recevabilité dans un délai raisonnable en précisant les moyens d'information et les délais prévisibles par lesquels il sera informé des suites données à son signalement. En l'absence de retour sur la recevabilité du signalement dans le délai raisonnable prévisible fixé par l'accusé de réception, l'agent-auteur du signalement peut, de bonne foi et de manière désintéressée, en référer directement, selon sa situation, à l'autorité judiciaire, à l'autorité administrative ou aux ordres professionnels. A défaut de traitement par ces



l'évaluation de ce délai **dépendra de chaque espèce** et que le destinataire du signalement (réfèrent ou supérieur hiérarchique) **doit en informer le lanceur d'alerte** dans l'accusé de réception.

La circulaire du 19 juillet 2018 est d'ailleurs explicite sur ce point :

« Le délai raisonnable est fixé par le destinataire au regard de l'objet du signalement »¹⁴⁷.

A ce jour uniquement le collège de l'Agence française de lutte contre le dopage précise que l'examen de la recevabilité du signalement doit se faire dans un délai de deux mois¹⁴⁸.

Or, le délai de recevabilité est central dans la mesure où de ce dernier dépend l'appréciation par le lanceur d'alerte de la diligence de l'organisme quant à la gestion en interne du signalement et lui permettra ou non de s'adresser aux autorités externes (étape n°2). Certains centres de gestion prennent le temps de le rappeler explicitement :

« Il appartient donc au lanceur d'alerte d'apprécier l'« absence de diligences » du premier destinataire de son signalement à vérifier la recevabilité de celui-ci, ainsi que la durée du délai «raisonnable » lui permettant de saisir les autorités visées à la deuxième étape de la procédure. (...) Sous réserve de l'appréciation des tribunaux, lorsqu'un tel délai est indiqué, il peut servir de repère utile pour le lanceur d'alerte. L'absence d'information à l'expiration du délai ainsi indiqué pourrait alors suffire à permettre au lanceur d'alerte de saisir les autorités visées à l'étape 2. »¹⁴⁹.

Ou

« Si la collectivité ou l'établissement que le lanceur d'alerte saisit en premier se charge de faire cesser les troubles à l'origine du signalement, le lanceur d'alerte n'a pas de raison de poursuivre sa démarche. Mais si, dans un délai raisonnable, celui-ci n'a aucune réponse sur la recevabilité de l'alerte, il peut alternativement ou simultanément saisir des autorités compétentes. A noter que saurait être difficilement considéré par le juge, comme non raisonnable, un délai ayant été clairement indiqué dans la procédure interne fixée par la collectivité, puisque dans un tel cas de figure, le lanceur d'alerte est censé en avoir été préalablement averti, sauf peut-être si le délai fixé par la collectivité paraît manifestement excessif au vu de la simplicité du dossier. »¹⁵⁰

Rappelons qu'une **saisine externe précoce** peut empêcher l'application du régime protecteur au lanceur d'alerte en le conduisant dans le **terrain de la mauvaise foi** permettant à la personne accusée de le poursuivre pour diffamation. A l'inverse on pourrait se demander si une attente trop longue de sa part par prudence -devant cette ambiguïté règlementaire- ne pourrait pas engager sa responsabilité

autorités ou ordres professionnels dans un délai de trois mois, le signalement prévu à l'article 2 du présent arrêté peut être rendu public par le lanceur d'alerte. » ; Arrêté du 10 décembre 2018 relatif à la procédure de recueil des signalements émis par les lanceurs d'alerte au sein du ministère chargé de l'éducation nationale, « Article 6. – Un accusé de réception du signalement est envoyé sans délai à l'auteur du signalement. Cet accusé de réception indique les garanties de confidentialité dont il bénéficie, les modalités de communication avec le réfèrent et fixe le délai prévisible d'examen de la recevabilité de son signalement. Ce délai tient compte des informations ou documents fournis lors de l'envoi du signalement. » (*idem* pour le ministère de l'enseignement supérieur, article 6 de l'arrêté du 3 décembre 2018 relatif à la procédure de recueil des signalements émis par les lanceurs d'alerte au sein du ministère chargé de l'enseignement supérieur et de la recherche).

¹⁴⁷ Circulaire du 19 juillet 2018, op.cit., p. 9

¹⁴⁸ Article 8 de la Délibération n° 2017-62 ORG du 6 juillet 2017 du collège de l'Agence française de lutte contre le dopage relative aux procédures de recueil des signalements émanant de lanceurs d'alerte « Article 4-5. – L'auteur du signalement est informé dans un délai de deux mois des suites réservées à sa démarche par le président de l'Agence. »

¹⁴⁹ Centre interdépartemental de Gestion de la Petite Couronne de la région Ile-de-France, Guide à l'intention des collectivités et établissements de la petite couronne, La procédure d'alerte éthique, p. 18

¹⁵⁰ Centre de gestion de la Seine-et-Marne <http://circulaires.cdg77.fr/?-Instauration-d-une-procedure-de->



pour non-assistance à personne à danger (art. 223-6 Code pénal) ou pour une atteinte à l'action de justice telle par exemple que l'article 434-1 du Code pénal le prévoit, créant un délit contre quiconque « ayant connaissance d'un crime dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets, ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes qui pourraient être empêchés, de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives ».

« Il serait donc de bonne administration que la structure publique "profite" de cette obligation procédurale pour déterminer a priori et très précisément, si ce n'est un délai valant pour tous les signalements ... ce que pourrait être ce délai raisonnable »¹⁵¹.

iv. L'examen de la recevabilité d'un signalement

Dans tous les cas de figure, l'examen de la recevabilité du signalement implique l'appréciation par le destinataire (référént ou supérieur) au regard de la définition du lanceur d'alerte précisée à l'article 6 de la loi Sapin, c'est-à-dire que :

- l'auteur de l'alerte est une personne physique ;
- il est désintéressée et n'agit pas pour la satisfaction d'un intérêt particulier ex. rémunération¹⁵² ;
- le signalement est effectué de bonne foi au sens d'une « conviction raisonnablement établie dans la véracité des faits et actes qu'il entend signaler au regard des informations auxquelles il a accès, et être dénué de toute intention de nuire »¹⁵³ ; Notons ici que la circulaire de 2018 n'hésite pas à rappeler l'article 6 ter A de la loi relative au statut des fonctionnaires et d'alerter ainsi le lanceur d'alerte potentiel sur le risque qu'il encourt de s'exposer aux sanctions de l'article 226-10 du Code pénal (dénonciation calomnieuse) en cas de témoignage de mauvaise foi.
- les faits sont crédibles (« le contrôle de recevabilité n'implique pas une vérification approfondie »¹⁵⁴).
- les faits et actes signalés sont susceptibles de constituer un crime, un délit, une violation grave et manifeste de la loi, d'un règlement, d'un engagement international, d'une menace grave pour l'intérêt général ;
- ils sont survenus dans le champ professionnel ;
- l'échange avec l'auteur du signalement¹⁵⁵ (ce qui voudrait dire que l'alerte anonyme n'est pratiquement pas permise).
- il ne s'agit pas des faits, informations et documents couverts par les secrets absolus (défense, médical, relations avocat-client)

¹⁵¹ S. Dyens, « Recueil des alertes éthiques : une nouvelle obligation procédurale pour les collectivités territoriales », *Revue Actualité Juridique Collectivités Territoriales (AJCT)*, 2017, p. 443 et s.

¹⁵² Circulaire du 19 juillet 2018, p. 9

¹⁵³ Circulaire du 19 juillet 2018, op.cit., p. 9

¹⁵⁴ Circulaire du 19 juillet 2018, op.cit., p. 9

¹⁵⁵ Circulaire du 19 juillet 2018, op.cit., p. 9

v. Le traitement du signalement et la nouvelle imprécision du délai

2. Traitement interne du signalement

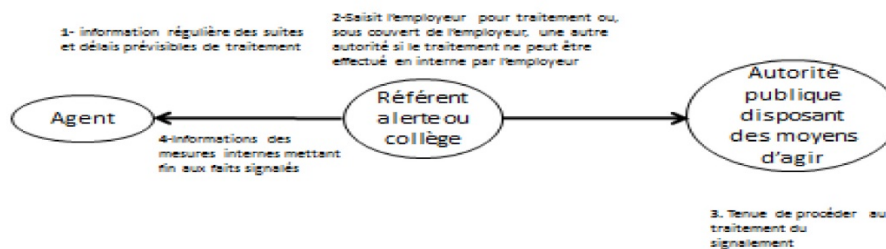


Schéma indicatif

(source : Circulaire du 19 juillet 2018)

A la suite d'un signalement son auteur doit être informé des suites données, lesquelles peuvent être de trois sortes :

- soit le signalement est irrecevable et l'auteur est informé de ces motifs; la loi et le décret restent muets quant à la possibilité de faire un recours contre ce refus de traitement du signalement. Il est uniquement prévu que le dossier devra être détruit dans un délai de deux mois à compter de la clôture de l'ensemble des opérations de recevabilité ou de vérification (art.5-II-3° du décret de 2017) ;
- soit le destinataire du signalement demande davantage d'informations à l'auteur du signalement et l'informe de nouveaux délais de recevabilité ;
- soit le signalement est recevable et le destinataire informe l'auteur du signalement du délai prévisible du traitement.

A défaut d'information sur les suites de son signalement interne le lanceur d'alerte est – théoriquement- libre de poursuivre vers le signalement externe, ce qui l'exonérerait de ses obligations déontologiques¹⁵⁶. Or, le délai du traitement n'étant pas fixé ni par la loi, ni par le décret, l'appréciation du caractère vain de l'alerte reste n'est pas aisée¹⁵⁷. Ce nouveau délai n'est pas non plus prévu ni par le législateur, ni par le pouvoir réglementaire. Les différents ministères, organismes, collectivités font le choix de laisser également la définition de ce délai au destinataire du signalement¹⁵⁸. Le ministre de l'intérieur fixe ce délai à trois mois¹⁵⁹.

¹⁵⁶ « Il reviendra au lanceur d'alerte de considérer que l'absence d'informations sur les suites à donner "dans un délai raisonnable" vaut autorisation implicite de son autorité hiérarchique. La preuve du caractère vain de "son" alerte lui permettra de "poursuivre" la procédure de signalement et, d'autre part, devra l'exonérer de toute responsabilité déontologique pour défaut d'obéissance du supérieur hiérarchique (sic.) dans l'hypothèse où il aura saisi une autre autorité administrative ou judiciaire », Pierre Villeneuve, « Loi Sapin II, collectivités territoriales et lutte contre la corruption : le traitement des alertes éthiques », *Droit administratif*, n°5, Mai 2017, prat. 1

¹⁵⁷ Pierre Villeneuve, « Loi Sapin II, collectivités territoriales et lutte contre la corruption : le traitement des alertes éthiques », *Droit administratif*, n°5, Mai 2017, prat. 1

¹⁵⁸ Ex. article 7 de l'arrêté du 12 mars 2019 relatif à la procédure de recueil des signalements émis par les lanceurs d'alerte au sein du ministère de la culture ; article 7 de l'arrêté du 10 décembre 2018 relatif à la procédure de recueil des signalements émis par les lanceurs d'alerte au sein du ministère chargé de l'éducation nationale ; article 8 de l'arrêté du 23 août 2018 relatif à la procédure de recueil des signalements des alertes au ministère des armées ; article 6 arrêté du 20 avril 2018 relatif à la procédure de recueil des signalements émis par les lanceurs d'alerte au sein de la Caisse des dépôts et consignations

¹⁵⁹ Ex. article 8 de l'arrêté Arrêté du 16 novembre 2018 relatif à la procédure de recueil des signalements émis par les lanceurs d'alerte au sein du ministère de l'intérieur et du ministère chargé de l'outre-mer ;



D'après la circulaire de 2018 lorsque le signalement nécessite la mise en place de mesures internes pour mettre fin aux actes ou faits signalés, l'organisme est tenu de le faire sans délai. Lorsque l'organisme ne peut pas agir directement ou indirectement, le signalement est transmis sans délai aux autres autorités compétentes à le traiter¹⁶⁰.

Le destinataire du signalement, doit rester le seul interlocuteur de l'auteur du signalement et veille à l'informer régulièrement de suites engagées (évolution du traitement de l'alerte, choix opéré par l'autorité publique, mesures envisagées, mesures mise en œuvre, clôture¹⁶¹).

Dans tous les cas, **la possibilité pour l'auteur du signalement de faire une alerte externe (étape n°2) étant dépendante de ce délai**, on peut facilement comprendre comment cette imprécision laisse le lanceur d'alerte dans une insécurité juridique (qui n'existe pourtant pas concernant l'étape n°2 comme on le verra).

3. Le flou concernant l'alerte dans les petits organismes et l'apport du Défenseur des droits
Il n'existe aucune base réglementaire ou législative permettant de déterminer la procédure précise à suivre pour le signalement interne d':

- Une entreprise de moins de 50 salariés ;
- Un établissement public de moins de 50 agents et salariés ;
- Une commune de moins de 10 000 habitants ;
- Un établissement de coopération intercommunale à fiscalité propre d'une commune de moins de 10 000 habitants.

Ainsi, pour les collectivités ou établissements publics ne remplissant aucune des deux conditions du décret (collectivités de moins de 10000 habitants ou de moins de 50 agents), le **guide du Défenseur des droits** avance quelques éléments de procédure, à prendre avec précaution au vu de l'absence de textes applicables au cas d'espèce. Le statut du lanceur d'alerte reste donc relativement flou de même que les responsabilités de l'employeur dans ce cas d'espèce, ce qui pourrait expliquer que le décret incite à **mutualiser le référent « alerte »** dans les plus petites structures¹⁶².

Dans tous les cas, en premier lieu, le lanceur d'alerte doit saisir par écrit en recommandé avec accusé de réception l'employeur ou l'organisme en suivant les règles de confidentialité applicables aux collectivités de plus de 10000 habitants ou de plus de 50 agents.

Si dans un délai raisonnable (qui reste à définir ou à interpréter- ce qui constitue une limite à la protection du lanceur) aucune suite n'a été donnée, l'agent ou salarié doit relancer la personne ou organisme mentionnés à la première étape, dans les mêmes formes (par écrit en recommandé avec accusé de réception) afin de s'assurer qu'il n'a pas l'intention de répondre.

4. Le destinataire de l'alerte interne : la place privilégiée du référent alerte (par rapport au supérieur hiérarchique)

Même si la loi Sapin semble mettre sur un même pied d'égalité le supérieur hiérarchique, l'employeur et le référent « alerte » dans la réception d'une alerte¹⁶³, les textes normatifs et explicatifs de cette procédure interne, créent une **place privilégiée au « référent alerte »**, supposé donc devenir « le

¹⁶⁰ Circulaire du 19 juillet 2018, op.cit., p. 11

¹⁶¹ Circulaire du 19 juillet 2018, op.cit., p. 11

¹⁶² <http://circulaires.cdg77.fr/?Cas-particulier-des-collectivites>

¹⁶³ Article 8-I Loi Sapin « I. - Le signalement d'une alerte est porté à la connaissance du supérieur hiérarchique, direct ou indirect, de l'employeur ou d'un référent désigné par celui-ci. »



réceptacle ultra-majoritaire, si ce n'est exclusif des signalements internes »¹⁶⁴. Cette favorisation du « référent alerte » permettrait d'évacuer les critiques selon lesquelles l'obligation du signalement interne est une première entrave au signalement. Cette solution est d'ailleurs nécessaire dans le cas de « raisons plausibles de soupçonner une implication de la hiérarchie »¹⁶⁵ dans les faits en voie de signalement.

La lecture combinée du décret du 19 avril 2017, de la circulaire de juillet 2018 et des recommandations de l'AFA laissent comprendre que le rôle du « référent alerte » devient central dans la réception et le traitement de l'alerte.

Il convient d'être précisé que l'obligation de **désigner un « référent alerte » concerne *expressis verbis* uniquement les mêmes (grands) organismes concernés par le dispositif de recueil des signalements** (article 4-1-al. 1, décret du 19 avril 2017). **Pour les autres organismes, la désignation reste facultative mais recommandée**¹⁶⁶.

Le décret prévoit que le référent peut être une personne physique ou, quelle que soit sa dénomination, toute entité de droit public ou de droit privé, dotée ou non de la personnalité morale (art. 4-I-al. 3) mais qu'il doit disposer, par son positionnement, de la compétence, de l'autorité et des **moyens suffisants à l'exercice de ses missions** (art. 4-I-al. 2 du décret 2017). Il est soumis à l'obligation de confidentialité de l'article 9 de la loi Sapin. Son identité doit être précisée dans la procédure de recueil des signalements (art. 4-II du décret 2017).

Le décret offre la possibilité de désigner **comme « référent alerte » le « référent déontologue »**, sans pour autant en faire une obligation¹⁶⁷. La fonction du « référent déontologue » a été créée par la loi n°2016-483 du 20 avril 2016 dite « loi déontologie »¹⁶⁸ qui a également instauré un droit à tout fonctionnaire de consulter un référent déontologue (art. 28 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droit et obligations de fonctionnaires). On pourrait ainsi voir dans ce rapprochement -que le décret de 2017 permet- **la création d'un « droit de consulter un référent alerte »**.

Dans tous les cas, vu que l'autorité extérieure compétente (étape n°2) ne peut être saisie que si les recours internes sont épuisés, le **dispositif doit préciser si le référent alerte est le premier ou le seul interlocuteur en interne ou bien si le supérieur hiérarchique doit être également impliqué** dans la procédure de signalement.

Or, il convient de **mettre ici en lumière l'interrogation que soulève la lecture de l'arrêté du ministère de l'intérieur relatif à la mise en place du dispositif de recueil des signalements** qui semble transformer le destinataire de l'alerte en « dénonciateur » du lanceur d'alerte. En effet, l'article 14 de cet arrêté prévoit l'obligation que le destinataire du signalement (réfèrent ou supérieur hiérarchique) doit saisir le procureur de la République dans le cadre de l'article 40 du Code de procédure pénale contre un lanceur d'alerte qui relate ou témoigne de faits ou d'actes de mauvaise foi, avec l'intention de nuire ou avec la connaissance au moins partielle de l'inexactitude des faits rendus¹⁶⁹.

¹⁶⁴ S . Dyens, « Recueil des alertes éthiques. Une nouvelle obligation procédurale pour les collectivités territoriales », in *Anticorruption. La loi Sapin 2 en application*, Dalloz Grand Angle, 2018

¹⁶⁵ [Rapport Assemblée nationale.](#), p. 51

¹⁶⁶ On pourrait comprendre cette recommandation par la circulaire de 2018, p. 8

¹⁶⁷ L'absence d'obligation de concentrer sur le même référent les deux fonctions (déontologique et alerte) peut être regrettable vu qu'une obligation de désigner un « référent laïcité » dans les administrations publiques est également prévue.

¹⁶⁸ Article 28 bis de la loi du 13 juillet 1983 créé par la [loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires](#)

¹⁶⁹ Article 14 de l'arrêté du 16 novembre 2018 relatif à la procédure de recueil des signalements émis par les lanceurs d'alerte au sein du ministère de l'intérieur et du ministère chargé de l'outre-mer

« Les destinataires d'un signalement saisissent le procureur de la République sur le fondement de l'article 40 du Code de procédure pénale lorsque l'auteur du signalement relate ou témoigne de faits ou



b. La deuxième étape : le signalement externe

En l'absence d'examen de la recevabilité du signalement dans le délai raisonnable fixé par le destinataire du signalement, l'agent qui a fait le signalement peut s'adresser à l'autorité extérieure compétente. En l'état actuel du droit national, **le signalement externe ne peut donc s'exercer que dans l'hypothèse d'une absence de suites données au signalement interne**¹⁷⁰ (sauf en cas de danger grave et imminent, v. plus loin).

La loi précise que ces autorités sont

- Soit **les autorités administratives** : on entend par là des autorités telles que la Haute autorité pour la transparence de la vie publique et Agence française anticorruption en raison de leurs compétences et pouvoirs d'investigation de décision dans le domaine visé par le signalement¹⁷¹ ;
- Soit **l'autorité judiciaire** ;
- Soit **les ordres professionnels**.

Les autorités externes compétentes ont **trois mois** pour apporter les preuves d'une prise en charge effective du signalement dans la mesure où l'article 8-I-al. 3 dispose que « à défaut de traitement par l'un des organismes compétents le signalement peut être rendu public.

Elles sont tenues à l'obligation de confidentialité qui fait partie de mesures protectrices du lanceur d'alerte.

Cette deuxième étape est valable sans considération de taille de l'organisme, telle qu'on l'a vu dans le cas du signalement interne.

Toutefois, **notons que la loi Sapin n'a pas entendu modifier les règles de saisine et de compétence de ces autorités**¹⁷². Uniquement le lanceur d'alerte qui aurait été licencié suite au signalement d'une alerte peut saisir le conseil de prud'hommes en référé (article 12, loi Sapin) mais celle-ci est une saisine qui ne concerne pas le traitement urgent des faits et actes signalés.

d'actes de mauvaise foi, avec l'intention de nuire ou avec la connaissance au moins partielle de l'inexactitude des faits rendus publics ou diffusés, s'exposant alors aux peines prévues au premier alinéa de l'article 226-10 du Code pénal. Cette action publique est indépendante des éventuelles poursuites disciplinaires engagées par les autorités compétentes à l'encontre de l'auteur d'un signalement abusif. »

¹⁷⁰ En ce sens, circulaire 2018, op.cit., p. 11 ; également ex. CIG Petite Couronne, [Guide à l'intention des collectivités et établissement de la petite couronne](#), La procédure de l'alerte éthique, juin 2018, p. 19-20

Voici également les mots du vice-président du Conseil d'Etat prononcés dans un colloque organisé par la Fondation Sciences Citoyennes et Transparency International, mentionnés dans ce guide « Parce qu'il ne cherche pas à déstabiliser l'organisation à laquelle il appartient, mais à corriger les défaillances qui l'affaiblissent, la priorité doit, en effet, être donnée à une alerte endogène, auprès des supérieurs hiérarchiques, des corps d'inspection ou encore de l'entité spécialement dédiée au traitement des signalements. Ce n'est qu'après l'épuisement des voies internes d'alerte et le constat définitif de leur inefficacité, que l'agent peut se tourner vers des canaux externes de diffusion, en prenant soin d'alerter la personne la mieux à même de faire cesser l'infraction constatée ou de prévenir le risque redouté. Dans la plupart des cas, le premier canal externe à privilégier est la communication des faits à l'institution judiciaire. Cette communication est même une obligation pour toute personne lorsqu'elle permet de prévenir ou de limiter les effets d'un crime (articles 434-1 et 434-2 du Code pénal) et, s'agissant des agents publics, lorsqu'est commise une infraction, crime ou délit (article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale). Le deuxième canal externe consiste à saisir les autorités administratives compétentes pour mener d'une manière indépendante des investigations, ou encore les organismes spécialement chargés d'assister les lanceurs d'alerte (...). En dernier lieu, le troisième canal, celui le plus large, consiste à informer des élus ou des membres de la société civile et, notamment, à révéler des éléments aux médias. », v. tout le discours : <https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/lanceurs-d-alerte-la-securisation-des-canaux-et-des-procedures>

¹⁷¹ Exemples donnés par la circulaire 2018, op.cit., p. 9

¹⁷² Circulaire du 19 juillet 2018, op.cit., p. 7



Enfin, on doit observer que tant le législateur que le pouvoir exécutif sont **restés laconiques à propos de cette deuxième étape -comparativement aux détails disponibles quant à l’alerte interne-**. Or, la future directive européenne se montre beaucoup plus exigeante sur la spécification de l’alerte externe, ce à quoi l’ordre juridique français devra s’adapter dans les prochaines années.

c. La troisième étape : la divulgation publique

En dernier ressort, à défaut de prise en charge effective en vue de son traitement dans un délai de trois mois par l’autorité externe compétente, le signalement peut être rendu public. Ce délai court à compter de la saisine de ladite autorité.

Ainsi, le législateur français a officialisé le troisième canal consistant à informer des élus, des membres de la société civile et à révéler aux médias des faits et actes infractionnel, et lequel jusqu’à la loi Sapin ce mode de diffusion n’était « ni prévu, ni encadré, sans être expressément prohibé »¹⁷³. Néanmoins, malgré cette consécration législative, il est certain que la voie médiatique [reste encore] l’*ultima ratio* : **elle n’a vocation à être actionnée que de manière subsidiaire en raison des risques que cette divulgation ferait encourir aux autorités publiques et aux intérêts qu’elles servent**¹⁷⁴.

Le Défenseur des droits alerte en ce sens en précisant que

« **Ce dispositif exceptionnel ne doit être utilisé qu’avec un grand discernement car vous ne pourrez être reconnu irresponsable pénalement que si votre appréciation de l’urgence de la situation est incontestable.** La divulgation publique ne peut donc être envisagée qu’en dernier ressort en cas d’impossibilité manifeste d’agir autrement pour faire cesser le risque à l’origine de votre alerte »¹⁷⁵.

B. La procédure dérogatoire en cas de danger grave et imminent ou en cas de risque de dommages irréversibles

L’article 8 -II de la loi Sapin prévoit une procédure dérogatoire selon laquelle le signalement peut être porté directement à la connaissance de l’autorité externe compétente. Il est prévu également que le signalement peut être rendu public.

Dans ce cas, le lanceur d’alerte peut **s’extraire de l’obligation de saisir prioritairement son supérieur hiérarchique ou le référent** et peut donc saisir l’autorité judiciaire, l’autorité administrative ou l’ordre professionnel concerné. Selon le guide du Défenseur des droits ces autorités peuvent être **saisies alternativement ou simultanément** par lettre recommandée avec accusé de réception et de préférence, en utilisant la procédure de la « double enveloppe » permettant à garantir la confidentialité¹⁷⁶. La personne peut alternativement divulguer l’information au public. Selon le Défenseur des droits, cette ultime étape de divulgation peut être utilisée, si la personne estime que le contenu du signalement est d’une particulière gravité¹⁷⁷.

¹⁷³ v. intervention vice-président du Conseil d’Etat <https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/lanceurs-d-alerte-la-securisation-des-canaux-et-des-procedures>

¹⁷⁴ *ibidem*

¹⁷⁵ Défenseur des droits, Guide, op.cit., p. 17

¹⁷⁶ *ibidem*

¹⁷⁷ *ibidem*



Cette voie d'alerte exceptionnelle n'est pas une obligation mais une faculté¹⁷⁸, ce qui signifie que l'agent ou salarié peut choisir la voie interne, même en cas de danger grave et imminent¹⁷⁹.

La condition *sine qua non* pour l'utilisation de cette procédure consiste à l'existence d'un danger grave et imminent ou à la présence d'un risque de dommages irréversibles. L'appréciation de ces notions reste complexe. Notons d'ailleurs que la loi exige l'« existence » et pas la conviction raisonnable de l'existence du danger.

La circulaire du 19 juillet 2018 précise :

« La qualification de danger grave et imminent résulte d'éléments objectifs appréciés en fonction des circonstances de l'espèce »¹⁸⁰.

Pour ce qui concerne **les agents de la fonction publique**, la circulaire n°95/15 du 25 mars 1993 indique que

« Cette appréciation ne peut se faire qu'au cas par cas, sous le contrôle du juge, sachant qu'on peut définir comme :

- *grave, tout danger susceptible de produire un accident ou une maladie entraînant la mort ou paraissant devoir entraîner une incapacité permanente ou temporaire prolongée ;*
- *imminent, tout danger susceptible de se réaliser brutalement dans un délai rapproché. »*

^{181,182}

Le guide d'orientation du Défenseur des droits souligne que ce dispositif exceptionnel ne doit être **utilisé qu'avec un grand discernement** car la personne physique s'expose au risque d'être reconnu **responsable pénalement**, si son appréciation de l'urgence de la situation est contestable¹⁸³.

En outre, précisons que **l'articulation entre les deux possibilités** (autorité externe compétente et divulgation au public) n'est **pas claire** et laisse le lanceur d'alerte potentiel dans une insécurité considérable. Les débats parlementaires entretiennent le doute de leur hiérarchisation¹⁸⁴.

¹⁷⁸ La procédure dérogatoire n'est pas valable pour les militaires, selon de l'article L. 4122-4 du Code de la défense.

[Arrêté du 23 août 2018 relatif à la procédure de recueil des signalements des alertes au ministère des armées](#), prévoit la possibilité d'une procédure dérogatoire similaire dans le cas d'une alerte émise par des militaires.

¹⁷⁹ V. S. Dyens, op.cit., Dalloz Grand Angle, 2018, p. 22

¹⁸⁰ Circulaire du 19 juillet 2018, op.cit., p. 9

¹⁸¹ [Circulaire n° 93/15 du 25 mars 1993](#) relative à l'application de la loi n° 82.1097 du 23 décembre 1982 (modifiée par la loi n° 91.1414 du 31 décembre 1991) et du décret n° 93.449 du 23 mars 1993, pp. 14-16

¹⁸² « Au-delà du risque d'accident et de maladie professionnelle, le danger concernant la santé englobe les effets des nuisances tenant aux conditions de travail dès lors que ces nuisances prennent un caractère aigu créant un danger imminent. Le danger peut émaner d'une machine, d'une ambiance de travail, d'un processus de fabrication. La notion d'imminence, selon la circulaire du 25 mars 1993, se réfère à des situations « où le risque est susceptible de se réaliser brusquement et dans un délai rapproché ». Pour les juges, c'est la proximité de la réalisation du dommage et non celle de l'existence d'une « menace » qui doit être prise en compte. L'imminence est donc définie comme la probabilité d'une survenance dans un délai proche. » source : <http://circulaires.cdg77.fr/?-Instauration-d-une-procedure-de-#ancr haut>

¹⁸³ Défenseur des droits, *Guide d'orientation*, op.cit., p. 17

¹⁸⁴ « Des dérogations ont été aménagées afin de permettre, en cas d'urgence, une saisine directe des interlocuteurs de deuxième niveau, voire la divulgation au public. », [Rapp. Ass. Nat. N°4045](#), p. 52 ; sur la critique qu'entretient le mot « voire » utilisé par le Rapporteur v. S. Dyens, op.cit., Dalloz Grand Angle, p. 23



C'est probablement pour cette raison que le guide d'orientation du Défenseur des droits conseille :
« La divulgation publique ne peut donc être envisagée qu'en dernier ressort en cas d'impossibilité manifeste d'agir autrement pour faire cesser le risque à l'origine de votre alerte. »¹⁸⁵.

Par conséquent, si la procédure dérogatoire existe afin de permettre une certaine souplesse¹⁸⁶ nécessaire à certaines situations, le trouble devant lequel se trouve la personne souhaitant d'emprunter cette voie, n'est pas négligeable.

L'obligation de confidentialité

La protection *stricto sensu*

Il convient d'observer que la protection *stricto sensu* du lanceur d'alerte consiste, suite à la loi Sapin II, en un ensemble de mesures dont il s'agira d'apprécier l'effectivité.

Il s'agit de **l'interdiction de toute mesure de représailles**, de la **garantie de confidentialité**, de la **protection pénale** consistant à plusieurs volets (peine de mise en conformité impliquant la mise en place d'un dispositif d'alerte interne, irresponsabilité pénale pour violation de l'obligation de secret, délit de violation de la confidentialité, délit d'entrave à l'alerte, augmentation des peines en cas de plainte pour diffamation contre un lanceur d'alerte). La protection du lanceur d'alerte en termes de secours financier fut une protection initialement prévue par la loi Sapin mais sa conformité à la Constitution a été niée par le juge constitutionnel français¹⁸⁷.

A. L'obligation de confidentialité

L'obligation de confidentialité des lanceurs d'alerte doit être entendue au sens des deux volets qui la composent :

- l'interdiction de divulgation de toute information en rapport avec l'alerte (identité du lanceur d'alerte, informations faisant l'objet d'alerte, identité de la personne accusée dans le cadre de l'alerte (on l'appellera confidentialité *stricto sensu*) ;
- la conformité à la loi française de protection des données personnelles des traitement des données personnelles enregistrées dans le cadre du dispositif de signalement (protection des données).

a. Interdiction de divulgation

¹⁸⁵ Défenseur des droits, *Guide d'orientation, op.cit.*, p. 17

¹⁸⁶ [Rapp. Ass. Nat. N°4045](#), p. 52

¹⁸⁷ Au regret d'Eric Alt, « De nouvelles protections pour les lanceurs d'alerte – A propos de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 », *JCP G*, n°4, 23 janvier 2017, doct. 90 ; contre : sur la discussion relative au secours financier du lanceurs d'alerte par le Défenseur des droits v. J. Toubon, in M. Disant, *op. cit.*, p. 404 et s. ; Les différents arguments du Défenseur des droits (J. Toubon) à propos du secours financier :

- L'introduction de cette modalité d'intervention nouvelle en faveur des lanceurs d'alerte conférerait au Défenseur des droits un pouvoir purement discrétionnaire ;
- Ce soutien financier introduisait une inégalité entre les réclamants ;
- Impliquer le Défenseur des droits dans la représentation, le soutien financier et l'indemnisation des lanceurs d'alerte, aurait fait dériver ses fonctions en deçà du cadre constitutionnel propre aux AAI, dont l'autorité est fondée sur l'indépendance, la neutralité et l'impartialité du processus décisionnel ;



L'article 9 de la loi Sapin¹⁸⁸ et l'article 5-II-2° du décret du 19 avril 2017¹⁸⁹ viennent combler la lacune qui existait en matière de confidentialité dans les dispositifs sectoriels de protection des lanceurs d'alerte avant 2016 et mise en exergue par le Conseil d'Etat¹⁹⁰.

Désormais, tous les destinataires de l'obligation d'instauration d'une procédure de signalements, indépendamment de la forme qu'ils décident de donner à cette procédure (registre, boîte mail, formulaire, courrier)¹⁹¹ au sein de leur organisme ou administration sont tenus d'une obligation de garantir la non-divulgence de l'identité du lanceur d'alerte. Les garanties de confidentialité s'imposent en effet à toutes les personnes chargées de la gestion et du traitement du signalement. L'obligation ne s'applique pas en cas de consentement du lanceur d'alerte à la divulgation de son identité ou lorsque la divulgation s'effectue auprès de l'autorité judiciaire.

Selon la circulaire du 19 juillet 2018 la communication éventuelle à des tiers (définis comme « toutes personnes amenées à gérer ou traiter le signalement, en dehors de l'auteur et du destinataire du signalement »¹⁹²) de tout ou partie des informations relatives au signalement est limitée à ce qui est strictement nécessaire aux besoins de la gestion et du traitement du signalement.

Par ailleurs, une fois atteint l'objectif poursuivi par la collecte des données ou lorsqu'aucune suite n'a été donnée au signalement, il n'y a plus lieu de conserver les données et elles doivent être supprimées dans un délai maximal de deux mois à compter de la clôture de l'ensemble des opérations de recevabilité ou de vérification. Les personnes concernées doivent être informées de cette clôture (article 5-II-3° du décret du 19 avril 2017).

L'accompagnement de cette obligation par de peines prévues dans le Code pénal (deux ans d'emprisonnement et 30.000 d'amende) donne pleine valeur à la protection envisagée du lanceur¹⁹³.

Or, si la collecte des données peut paraître « normale » dans le cadre d'un dispositif qui nécessite qu'un certain nombre de destinataires aient connaissance (afin de traiter) des alertes, il est toutefois certain que ce choix du législateur n'offre pas les mêmes garanties que l'anonymisation¹⁹⁴. En d'autres

¹⁸⁸ **Article 9 Loi Sapin**

« I – Les procédures mises en œuvre pour recueillir les signalements, dans les conditions mentionnées à l'article 8, garantissent une stricte confidentialité de l'identité des auteurs du signalement, des personnes visées par celui-ci et des informations recueillies par l'ensemble des destinataires du signalement. Les éléments de nature à identifier le lanceur d'alerte ne peuvent être divulgués, sauf à l'autorité judiciaire, qu'avec le consentement de celui-ci. Les éléments de nature à identifier la personne mise en cause par un signalement ne peuvent être divulgués, sauf à l'autorité judiciaire, qu'une fois établi le caractère fondé de l'alerte. II. – Le fait de divulguer les éléments confidentiels définis au I est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende. »

¹⁸⁹ Article 5-II-2° décret du 19 avril 2017

« Pour garantir la stricte confidentialité de l'auteur du signalement, des faits objets du signalement et des personnes visées, y compris en cas de communication à des tiers dès lors que celle-ci est nécessaire pour les seuls besoins de la vérification ou du traitement du signalement ; Pour détruire les éléments du dossier de signalement de nature à permettre l'identification de l'auteur du signalement et celle des personnes visées par celui-ci lorsqu'aucune suite n'y a été donnée, ainsi que le délai qui ne peut excéder deux mois à compter de la clôture de l'ensemble des opérations de recevabilité ou de vérification. L'auteur du signalement et les personnes visées par celui-ci sont informés de cette clôture. »

¹⁹⁰ Conseil d'Etat, Etude, op.cit., p.14 [« Proposition n° 5 : Instaurer et garantir la stricte confidentialité de l'identité des auteurs de l'alerte ainsi que, avant que le bien-fondé de l'alerte soit confirmé, des personnes qu'elle vise et des informations recueillies par l'ensemble des destinataires, internes et externes, de l'alerte. »], p. 60,

¹⁹¹ Circulaire du 19 juillet 2018, p. 13

¹⁹² Circulaire du 19 juillet 2018, p. 13

¹⁹³ *infra*

¹⁹⁴ *infra* (protection des données personnelles)



mots, l'anonymisation de l'alerte -par ex. suite à la réception et de façon qu'uniquement le « référent alerte » sache par la suite qui en est l'auteur- rendrai plus effectif l'objectif recherché par l'interdiction de divulgation des signalements et permettrait de se focaliser sur l'objet de l'alerte. Néanmoins, dans le cadre actuel du droit positif en France, l'anonymisation est déconseillée par l'autorité nationale de protection des données personnelles (CNIL) comme on le verra ci-dessous.

En outre, l'obligation de confidentialité concerne non seulement les informations d'identification du lanceur et de la personne visée mais également toute information recueillie dans le cadre du signalement ainsi que **celle de la personne visée par l'alerte**. Il convient ici d'observer un nouvel argument en faveur d'une intervention législative de conciliation et pas uniquement axée sur la protection du lanceur d'alerte, puisque dans un dispositif dit de « protection des lanceurs » il s'agit de protéger également ceux contre lesquels l'alerte s'adresse.

b. Protection des données personnelles et anonymisation

Sous l'intitulé « garantie de confidentialité », il est essentiel de *distinguer l'interdiction* de divulgation de l'identité du lanceur d'alerte *de l'exigence de conformité* des dispositifs d'alerte à la loi relative à la protection des données personnelles (LIL)¹⁹⁵. Car si la CNIL (autorité nationale de protection des données) n'a que très progressivement accepté¹⁹⁶ ces dispositifs, sa réticence était partiellement fondée sur la protection des lanceurs d'alerte. La crainte principale de la CNIL était celle de la mise en place d'un système organisé de délation professionnelle¹⁹⁷, argument qui permet de couvrir simultanément les risques tant pour l'émetteur de l'alerte que pour la personne visée. Ce raisonnement originel justifie encore la persistance de la méfiance de la CNIL à l'égard de l'anonymat dans les dispositifs de signalement d'alertes¹⁹⁸.

Aujourd'hui, ces dispositifs sont conformes à la LIL à la seule condition de l'engagement de conformité du responsable de traitement à l'autorisation unique de la CNIL (AU-004)¹⁹⁹ en attendant le référentiel qui la remplacera, suite au RGPD abrogeant les formalités préalables. Le site internet de la CNIL²⁰⁰ présente le champ d'application de l'AU-004 en exposant : les secteurs d'activité exclus du champ d'application, les responsables de traitements concernés, les objectifs poursuivis, les données concernées et les données exclues de l'autorisation unique, la durée de conservation des données, les

¹⁹⁵ [Loi n°78-17 du 6 janvier 1978](#), modifiée (dite « loi informatique et libertés », ci-après LIL)

¹⁹⁶ Sur l'évolution de la validation par la CNIL des dispositifs d'alerte professionnelle :

Conseil d'Etat, Etude, op.cit., étude 2016, pp.25-27 ; Anne Debet, Nathalie Metallinos, « Après la loi Sapin II, la CNIL modifie son autorisation unique (AU-004) relative aux dispositifs d'alerte professionnelle », *Communication Commerce électronique* n° 11, Novembre 2017, comm. 91 ; Noëlle Lenoir et alii, « [Alerte professionnelle et protection des données personnelles](#) », *JCP G*, n° 19-20, 7 Mai 2018, doctr. 553 ; Camille Blanquart, « Les lanceurs d'alerte et la protection des informations confidentielles au sein de l'entreprise », *La Semaine Juridique Sociale*, n° 37, 18 Septembre 2018, 1292

¹⁹⁷ CNIL, « ... la mise en œuvre par un employeur d'un dispositif destiné à organiser auprès de ses employés le recueil, quelle qu'en soit la forme, de données personnelles concernant des faits contraires aux règles de l'entreprise ou à la loi imputables à leurs collègues de travail, en ce qu'il pourrait conduire à un système organisé de délation professionnelle, ne peut qu'appeler de sa part une réserve de principe... », délibération CNIL 2005

¹⁹⁸ Camille Blanquart, « Les lanceurs d'alerte et la protection des informations confidentielles au sein de l'entreprise », *La Semaine Juridique Sociale*, n° 37, 18 Septembre 2018, p. 5

¹⁹⁹ [Délibération n° 2017-191 du 22 juin 2017 portant modification de la délibération n° 2005-305 du 8 décembre 2005 portant autorisation unique de traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle \(AU-004\)](#) ;

²⁰⁰ <https://www.cnil.fr/fr/declaration/au-004-dispositif-dalertes-professionnelles>



destinataires, les exigences de sécurité et confidentialité, les transferts des données hors Union européenne.

Il est important de noter que le champ d'application de l'AU-004, qui sera la base du nouveau référentiel (en préparation par la CNIL)²⁰¹ a été progressivement élargi²⁰², surtout suite à la loi Sapin II, à un tel point que l'on puisse affirmer que « l'extension quasi-illimitée des faits pouvant être signalés et la généralisation de la mise en œuvre de ces dispositifs ôtent considérablement l'intérêt d'un encadrement par la CNIL qui visait précisément à les cantonner »²⁰³.

En termes d'anonymisation l'AU-004 prévoit dès son article 2 qui s'intitule « Traitement de l'identité de l'émetteur de l'alerte et de la personne visée » les suivants :

« L'émetteur de l'alerte professionnelle doit s'identifier mais son identité est traitée de façon confidentielle par l'organisation chargée de la gestion des alertes. **L'organisme ne doit pas inciter les personnes ayant vocation à utiliser le dispositif à le faire de manière anonyme.**

Par exception, l'alerte d'une personne qui souhaite rester anonyme peut être traitée sous les conditions suivantes :

- la gravité des faits mentionnés est établie et les éléments factuels sont suffisamment détaillés ;
- le traitement de cette alerte doit s'entourer de précautions particulières, telles qu'un examen préalable, par son premier destinataire, de l'opportunité de sa diffusion dans le cadre du dispositif. (...) »

Ainsi, la confidentialité du lanceur d'alerte ne comprend pas la garantie de l'anonymat qui n'est permis qu'exceptionnellement. Pourtant, comme il a été souligné, du fait de cette interdiction de principe de l'anonymat, le lanceur d'alerte pourrait préférer se tourner vers une ONG ou un syndicat capable de porter l'alerte tout en protégeant son identité. Il pourrait également préférer un journaliste qui peut protéger le secret de ses sources²⁰⁴.

En somme, lorsqu'on parle de garantie de confidentialité des lanceurs d'alerte en France, il faut comprendre l'interdiction de divulgation de l'identité de l'émetteur de l'alerte (et de la personne visée) ainsi que l'obligation de conformité du dispositif d'alerte à la loi nationale de protection des données personnelles et désormais au RGPD. La crainte que la protection de lanceurs d'alerte puisse dévier vers

²⁰¹ CNIL, [Projet de référentiel relatif aux traitements de données à caractère personnel destinés à la mise en œuvre d'un dispositif d'alerte](#), 11 avril 2019 ; « Afin de se concerter avec les organismes concernés par ces projets de référentiels, la CNIL propose une consultation publique qui permettra d'éclairer la Commission grâce aux contributions et aux exemples concrets qu'elle recevra. (...) A l'issue de cette phase, le projet enrichi des observations recueillies, sera soumis à l'examen de la séance plénière de la CNIL en vue de l'adoption d'un document final. » ; CNIL, consultation publique électronique sur le référentiel relatif aux traitements de données personnelles destinés à la mise en œuvre d'un dispositif d'alerte (lien vers la consultation [ici](#))

²⁰² Avant la modification issue de la loi Sapin en 2017 l'autorisation de 2005 concernant les alertes dans les domaines financier, bancaire, comptabilité, audit, corruption a été modifiée deux fois : en 2010 pour inclure les alertes relatives à des pratiques anticoncurrentielles et les dispositifs d'alerte prévus par la loi japonaise dite « *Japanese SOX* » et en 2014 pour inclure les alertes relatives à le harcèlement et à la discrimination sur le lieu de travail, à la sécurité, à la santé et à l'hygiène au travail ainsi qu'à la protection de l'environnement

²⁰³ Anne Debet, Nathalie Metallinos, « Après la loi Sapin II, la CNIL modifie son autorisation unique (AU-004) relative aux dispositifs d'alerte professionnelle », *Communication Commerce électronique* n° 11, Novembre 2017, comm. 91

²⁰⁴ Eric Alt, « De nouvelles protections pour les lanceurs d'alerte – A propos de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 », *JCP G*, n°4, 23 janvier 2017, doctr. 90, p. 6



une délation organisée, ne justifie un recours à l’anonymat que de façon très exceptionnelle (en réalité déconseillé par l’autorité compétente en matière de protection des données personnelles).

Protection contre les mesures de représailles ou de rétorsion

Différentes garanties sont prévues par la loi Sapin recouvrant la problématique générale de la protection d’un lanceur d’alerte contre les représailles en raison de son action : l’interdiction de principe de toute sanction et autre mesure discriminatoire (a), l’allègement de la charge de la preuve en cas de litige motivé par ces mesures (b), la possibilité pour le juge administratif de demander la réintégration du lanceur d’alerte (c).

a. L’interdiction et la nullité de représailles

En termes préventifs, le législateur prévoit l’interdiction de toute mesure de sanction et autre mesure de caractère discriminatoire direct ou indirect à l’encontre d’une personne ayant relaté les faits prévus dans la définition du lanceur d’alerte. En cas de prise de telles mesures, la loi les entache de nullité. Ceci est particulièrement important en cas de licenciement puisque dans ce cas, le licenciement sera « réputé n’avoir jamais été prononcé » (sic.)²⁰⁵.

L’article 10 -I-1° de la loi Sapin prévoit cette interdiction pour les salariés de droit privé en modifiant en ce sens l’article L. 1132-3-3 du Code du travail. Il prévoit ainsi une liste non limitative d’exemple de mesures de rétorsion en raison d’une alerte (licenciement, rémunération, intéressement, distribution d’actions, formation, reclassement, affectation, qualification, classification, promotion professionnelles, mutation, renouvellement de contrat). Toute disposition ou tout acte pris à l’égard d’un salarié en méconnaissance de cette interdiction est nul (art. L. 1132-3-4 du Code du travail).

De même, l’article 10- II – 2° de la loi reprend cette interdiction pour les fonctionnaires en modifiant l’article 6 ter A de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983. Ainsi, l’article 6 ter A frappe de nullité toute sanction ou mesure discriminatoire dont ferait l’objet l’agent signalant une alerte. Des exemples de mesures interdites sont énumérées de manière non-limitative : recrutement, titularisation, rémunération, formation, évaluation ou notation, discipline, promotion, affectation, mutation.

Cette interdiction ainsi que l’invalidité de tels actes sont donc de règles applicables vis-à-vis de tous les employés, salariés de droit privé, fonctionnaires, agents contractuels de droit privé ou de droit public, collaborateurs. Elles sont également prévues pour les militaires (article L. 4122-4 Code de la défense).

b. L’allègement de la charge de la preuve en cas de litige relatif aux représailles

En cas de litige relatif à une violation de l’interdiction de représailles²⁰⁶, par exemple de licenciement, de non-renouvellement de contrat, de mutation etc., la loi Sapin prévoit une protection du lanceur d’alerte en termes procéduraux. Elle consiste à l’attribution de la charge de la preuve à l’employeur qui aurait fait subir des mesures de représailles à l’employé en raison d’un signalement effectué dans le cadre de l’article 6 de la loi Sapin.

²⁰⁵ Eric Alt, « De nouvelles protections pour les lanceurs d’alerte – A propos de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 », *JCP G*, n°4, 23 janvier 2017, doct. 90, p. 6

²⁰⁶ Pour les agents de la fonction publique les litiges sont jugés par le Tribunal administratif ; pour les salariés et les agents employés dans les conditions du droit privé le Conseil de Prud’hommes est la juridiction compétente. Notons que l’article 12 de la loi Sapin a introduit expressément la compétence du Prud’hommes en cas de rupture du contrat de travail consécutive au signalement d’une alerte (article 12 loi Sapin, « En cas de rupture du contrat de travail consécutive au signalement d’une alerte au sens de l’article 6, le salarié peut saisir le conseil des prud’hommes dans les conditions prévues au chapitre V du titre V du livre IV de la première partie du Code du travail.»).



Ainsi, l'article 10 (I-2° et II-2°) prévoit que dès lors que la personne présente des éléments de fait qui permettent de présumer qu'elle relaté de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime, ou qu'elle a signalé une alerte aux termes de la loi Sapin « il incombe à la partie défenderesse, au vu des éléments, de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage de l'intéressé. ». Cette disposition applicable aux fonctionnaires comme aux salariés en contrat de droit privé se retrouve identique dans le Code de la défense et s'appliquent donc également aux militaires.

Or, notons que la bonne foi est une condition à l'attribution du statut de lanceur d'alerte ainsi que pour bénéficier de la protection prévue ; ainsi « Le fonctionnaire qui relate ou témoigne de faits relatifs à une situation de conflit d'intérêts de mauvaise foi ou de tout fait susceptible d'entraîner des sanctions disciplinaires, avec l'intention de nuire ou avec la connaissance au moins partielle de l'inexactitude des faits rendus publics ou diffusés est puni des peines prévues au premier alinéa de l'article 226-10 du Code pénal. » (art. 10- II- 3° Loi Sapin modifiant en ce sens l'article 6 ter A de la loi du 13 juillet 1983). La même disposition est prévue pour le militaire (art. L. 4122-4 Code de la défense).

c. La réintégration de l'employé comme mesure correctrice de représailles

En continuité de la nullité de plein droit des mesures de rétorsion telles que le licenciement, la protection du lanceur d'alerte se trouve renforcée par la loi Sapin dans la mesure où sa réintégration est prévue ainsi que l'indemnité de rupture si le salarié ne demande pas sa réintégration²⁰⁷.

En effet, son article 11 insère un article au Code de justice administrative (article L. 911-1-1) prévoyant la possibilité pour le juge d'ordonner la réintégration de toute personne ayant fait l'objet d'un licenciement, d'un non-renouvellement de son contrat ou d'une révocation en méconnaissance des dispositions légales interdisant les mesures de rétorsion.

Ainsi la faculté (et non pas l'obligation) de réintégration peut être prescrite par un juge dans le cadre de l'article L. 4122-4 du Code de la défense (militaires), du deuxième alinéa de l'article L. 1132-3-3 du Code du travail (salariés du secteur privé ou du secteur public travaillant en contrat de droit privé) ou du deuxième alinéa de l'article 6 ter A de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (agents publics), y compris lorsque cette personne était liée par une relation à durée déterminée avec la personne morale de droit public ou l'organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public.

Par ailleurs, d'après l'article 2 de l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017²⁰⁸ suite à la nullité d'un licenciement discriminatoire (tel que prévu par l'article L. 1153-4 du Code du travail) lorsque le salarié ne demande pas la réintégration ou que la réintégration est impossible le juge lui octroie une indemnité, à la charge de l'employeur d'un montant correspondant au moins aux salaires de six derniers mois^{209, 210}.

La protection pénale du lanceur d'alerte

²⁰⁷ Eric Alt, « De nouvelles protections pour les lanceurs d'alerte – A propos de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 », *JCP G*, n°4, 23 janvier 2017, doctr. 90, p. 6

²⁰⁸ [Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail](#)

²⁰⁹ V. commentaire article L. 1235-3-1, Code du travail 2018, Christophe Radé et *allii*, Dalloz, avril 2018, p. 338

²¹⁰ Florence Chaltiel Terral, *Les lanceurs d'alerte*, Dalloz, 2018, p. 93



Le droit pénal français connaissait bien avant l'adoption de la loi Sapin de « mécanismes de dénonciation et révélation »²¹¹ des faits préjudiciables qui pourraient ressembler à une protection de lancement d'alerte, qui **continuent à être en vigueur**. A titre d'exemple²¹²

- **L'article 40 du Code de procédure pénale** crée une obligation à toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire de donner avis au procureur de la République lorsqu'il a connaissance d'un crime ou d'un délit dans l'exercice de ses fonctions ;
- **L'article 122-7 du Code pénal** prévoit comme causes d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité l' « état de nécessité » selon lequel : « N'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace. »
- Les **articles 434-1 et suivants du Code pénal** prévoient également de délits d'entraves à la saisine de la justice par exemple pour quiconque qui n'informe pas les autorités judiciaires et administratives après avoir connu d'un crime dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets (343-1 CP) ou pour quiconque qui n'informe pas les mêmes autorités de privations, de mauvais traitements ou d'agressions ou atteintes sexuelles infligés à un mineur²¹³ ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique ou d'un état de grossesse (343-3 CP) ou de celui qui fait obstacle à la manifestation de la vérité (343-4 CP) ;
- Le **Code du commerce** prévoit l'obligation des commissaires aux comptes de révéler au procureur de la République les faits délictueux dont ils ont eu connaissance, sans que leur responsabilité puisse être engagée par cette révélation (L. 823-12) ainsi que de peines pour la violation de cette obligation des commissaires aux comptes (L. 820-7).

En 2016 la loi Sapin vient apporter de garanties pénales spécifiques au lanceur d'alerte de deux façons :

La première, indirecte, est celle de la mise en place d'un dispositif interne d'alerte dans le cadre de la « **peine de programme de mise en conformité** » ou peine de « compliance »²¹⁴ adressée aux grands organismes publics et aux grandes entreprises²¹⁵. Il s'agit de la création, sous influence américaine²¹⁶, d'une nouvelle sanction prévue par l'article **131-39-2 du Code pénal** introduite par

²¹¹ Marie-Christine Sordino, « Lanceur d'alerte et droit pénal : entre méfiance et protection ? », in *Anticorruption. La loi Sapin 2 en application*, Dalloz Grand Angle, 2018, op.cit., p.176

²¹² v. exemples Marie-Christine Sordino, « Lanceur d'alerte et droit pénal : entre méfiance et protection ? », in Dalloz Grand Angle, op.cit., 2018, pp.176-177

²¹³ De nombreux textes, notamment à l'éducation nationale, ont organisé dans ce cadre de procédures de signalement, [Circ. N° 97-119 du 15 mai 1997](#), v. A. Taillefait, « Fonction publique de l'Etat, Obligations des agents publics », *Jurisclasseur, Adm.*, Fasc. 183, §106

²¹⁴ Franck Ludwiczak, « Le droit d'alerte aux risques de la répression pénale », in M. Disant et D. Pollet-Panoussis, *Les lanceurs d'alerte, Quelle protection juridique ? Quelles limites?*, LGDJ, 2017, p. 178

²¹⁵ « ... employant au moins cinq cents salariés, ou appartenant à un groupe de sociétés dont la société mère a son siège social en France et dont l'effectif comprend au moins cinq cents salariés, et dont le chiffre d'affaires ou le chiffre d'affaires consolidé est supérieur à 100 millions d'euros ... Cette obligation s'impose également : 1° Aux présidents et directeurs généraux d'établissements publics à caractère industriel et commercial employant au moins cinq cents salariés, ou appartenant à un groupe public dont l'effectif comprend au moins cinq cents salariés, et dont le chiffre d'affaires ou le chiffre d'affaires consolidé est supérieur à 100 millions d'euros ; », article 17 Loi Sapin

²¹⁶ « corporate monitoring »,



l'article 18 de la loi Sapin consistant -entre autres²¹⁷- à la **peine de mise en place d'un dispositif d'alerte interne**. Sans s'y attarder davantage il convient d'observer que cet article -mis en parallèle avec de dispositions contenant les garanties pénales bénéficiant expressément aux lanceurs d'alerte- permet de comprendre les équilibres (ou équilibrismes !) que la loi Sapin essaye de construire lorsqu'elle consacre un régime général de protection du lanceur d'alerte. Il ne serait pas exagéré de voir en cette disposition un effort de résolution en interne des affaires liées à de conduites anti-déontologique en vue d'éviter la sanction réputationnelle de l'organisme. En outre, comme il a été précisé, « bien que le législateur lui ait accordé le qualificatif de peine, la doctrine a pu en discuter la pertinence »^{218, 219} puisque « ... poursuivant l'objectif de prévention...ne répond qu'imparfaitement à la définition de la peine *stricto sensu* et contribue à la dilution de la notion »²²⁰.

La deuxième facette des garanties pénales, plus directe, pourrait permettre l'affirmation d'un réel renforcement de la protection du lanceur d'alerte ; en effet, la loi Sapin introduit son **irresponsabilité pénale** -sous conditions- (a), le **délit de violation de l'obligation de confidentialité** du lanceur d'alerte (b), le **délit d'entrave à l'alerte** (c) et l'augmentation des **peines en cas de plainte pour diffamation contre un lanceur d'alerte** (d).

a. L'irresponsabilité pénale en cas de violation d'un secret professionnel

La cause d'irresponsabilité pénale étant centrale, elle mérite qu'on en mesure l'effectivité de la protection du lanceur d'alerte potentiel. Sont ainsi exposés les contours du principe et ensuite ses limites, telles que démontrées par la doctrine pénale.

1. Le principe : La création d'un fait justificatif du délit de violation du secret professionnel en faveur du lanceur d'alerte

L'article 7 de la loi Sapin complète le Code pénal par un article 122-9 selon lequel :

« N'est pas pénalement responsable la personne qui porte atteinte à un secret protégé par la loi, dès lors que cette divulgation est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause, qu'elle intervient dans le respect des procédures de signalement définies par la loi et que la personne répond aux critères de définition du lanceur d'alerte prévus à l'article 6 de la loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique. ».

La circulaire du Ministère de la Justice interprétant cette disposition en janvier 2018 précise :

« Une articulation entre le droit d'alerte et les autres secrets (notamment professionnels) pénalement protégés est prévue. Un nouvel article 122-9 du Code pénal crée un nouveau fait

²¹⁷ Les autres mesures introduites dans la peine de mise en conformité dont fait partie l'alerte interne : Code de conduite pour les salariés, cartographie des risques, procédures d'évaluation de la situation des clients et fournisseurs, procédure de contrôle comptable, formation des salariés, régime disciplinaire adapté

²¹⁸ Emmanuel Breen, « La "peine de mise en conformité" dans le projet de la loi Sapin 2 : l'habit est beau mais il a été mis à l'envers », *JCP G*, 2016, p. 651

²¹⁹ Sur l'essor de la justice pénale négociée : Franck Ludwiczak, « Le droit d'alerte aux risques de la répression pénale », in M. Disant et D. Pollet-Panoussis, *Les lanceurs d'alerte, Quelle protection juridique ? Quelles limites?*, LGDJ, 2017, p. 178, Mignon-Colombet A., et Hannedouche-Leric S., « Le nouveau dispositif anti-corruption de la loi Sapin 2 : quelles avancées et quelles zones d'ombre ? », *JCP G*, 2017, p. 128 et suiv. ; Quentin B., « L'avènement d'une justice répressive "négociée", en matière financière » *JCP G.*, 2017, doct. 126

²²⁰ Franck Ludwiczak, « Le droit d'alerte aux risques de la répression pénale », in M. Disant et D. Pollet-Panoussis, *Les lanceurs d'alerte, Quelle protection juridique ? Quelles limites?*, LGDJ, 2017, p. 178



justificatif pour le lanceur d’alerte qui a porté atteinte, dans certaines conditions, à un secret pénalement protégé »²²¹.

Selon cette instruction interprétative donnée par le Ministère de la Justice la problématique de l’articulation entre secret et protection des lanceurs d’alerte semble résolue : l’immunité pénale du lanceur d’alerte est prévue en cas de violation de tout autre secret²²², sauf ceux précisés (secret de la défense nationale, secret médical ou secret des relations entre un avocat et son client) dès l’article 6 de la loi Sapin, définissant le lanceur d’alerte.

En termes de secret des affaires²²³, cette interprétation est par ailleurs confirmée par la loi du 30 juillet 2018 transposant la directive du 8 juin 2016 sur la protection du secret d’affaires puisqu’elle introduit dans le Code du commerce la règle selon laquelle :

le secret ne serait pas opposable lorsque son obtention, son utilisation ou sa divulgation est intervenue dans l’exercice de la liberté d’expression et en particulier dans l’exercice de la liberté de la presse, ou encore pour révéler, dans le but de protéger l’intérêt général et de bonne foi, une activité illégale, une faute ou un comportement répréhensible, « y compris lors de l’exercice du droit d’alerte défini à l’article 6 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 » (art. L. 151-8 du C. com.).

Le juge constitutionnel français a confirmé cette articulation des normes selon laquelle l’irresponsabilité pénale du lanceur d’alerte est une des exceptions à la protection du secret des affaires²²⁴, permettant de rassurer les voix inquiètes de la doctrine²²⁵.

2. Les limites de l’irresponsabilité pénale du lanceur d’alerte

L’article 7 de la loi Sapin, comme la circulaire du Ministère de la Justice ainsi que l’article L. 151-8 du Code de commerce (pour ce qui concerne le secret des affaires) conditionnent strictement l’applicabilité de cette clause d’immunité pénale. Or, le caractère sibyllin des différentes conditions réduit l’effectivité de la protection du lanceur d’alerte²²⁶.

En effet, mettant à part les limites telles qu’imposées par la garantie des secrets absolus (défense nationale, secret médical, relations avocats-client), il convient de remarquer qu’il existe de limites liées aux conditions d’application de cette exonération de responsabilité pénale. Ainsi, on verra que la loi Sapin ne permet pas de « constituer un rempart suffisant contre la répression »²²⁷ du lanceur d’alerte.

²²¹ En ce sens, la Circulaire du Ministère de la Justice, p. 5

²²² v. aussi sur la thématique du secret et de la protection des lanceurs d’alerte Camille Blanquart, « Les lanceurs d’alerte et la protection des informations confidentielles au sein de l’entreprise », *La Semaine Juridique Sociale* n° 37, 18 Septembre 2018, 1292

²²³ En attente d’éclaircissements du Défenseur des droits qui avait adopté un [avis n°18-11 du 10 avril 2018](#) retenant une autre appréciation ; mentionnée aussi dans son [rapport annuel 2018](#), p. 67

²²⁴ [Cons. constit., n° 2018-768 DC du 26 juillet 2018](#), cons. 23 « Le législateur a ainsi défini cette exception à la protection du secret des affaires en des termes suffisamment précis et dépourvus d’équivoque. Les griefs tirés de la méconnaissance de l’objectif de valeur constitutionnelle d’accessibilité et d’intelligibilité de la loi et de l’incompétence négative doivent donc être écartés »

²²⁵ Agnès Robin « Alerte et secret des affaires » in M.- C. Sordino, *Lanceurs d’alerte : innovation juridique ou symptôme social ?*, op.cit., pp. 123-145, spéc. 136 et s.

²²⁶ Franck Ludwiczak, « Le droit d’alerte aux risques de la répression pénale », in M. Disant et D. Pollet-Panoussis, *Les lanceurs d’alerte, Quelle protection juridique ? Quelles limites?*, LGDJ, 2017, p. 177-191

²²⁷ Franck Ludwiczak, « Le droit d’alerte aux risques de la répression pénale », in M. Disant et D. Pollet-Panoussis, *Les lanceurs d’alerte, Quelle protection juridique ? Quelles limites?*, LGDJ, 2017, p. 179



Ces limites peuvent être résumées comme suit :

- En termes de légalité de délits et de peines

Dans la mesure où le législateur français fait de la définition du lanceur d'alerte et de la procédure de signalement des conditions préalables à l'article 122-9 du Code pénal, il va de soi que l'irresponsabilité pénale ne peut bénéficier que à celui qui remplit les conditions de la définition et qui suit la procédure indiquée.

Or, la définition du lanceur d'alerte comporte un certain nombre d'éléments (ex. menace pour l'intérêt général, la bonne foi) dont le caractère équivoque²²⁸ pourrait permettre d'interroger la conformité au principe de légalité de délits et de peines. Malgré le fait que ces points obscurs peuvent conduire à engager la responsabilité pénale du lanceur d'alerte, le juge constitutionnel français a consacré un « postulat d'absence de caractère imprécis »²²⁹ de la définition légale du lanceur d'alerte.

Le même raisonnement est valable pour ce qui concerne la procédure. Comme il est noté « Le formalisme créé influe sur le droit pénal de fond en conditionnant l'irresponsabilité pénale du lanceur d'alerte »²³⁰. Ainsi, les imprécisions quant à la procédure d'alerte ne sont pas rares (supérieur ou déontologue ou les deux ? ou à qui s'adresser quand le supérieur est impliqué et le déontologue n'est pas désigné ? procédure pour les petits organismes employeurs non prévue par la loi ; délais imprécis avant de passer à l'alerte externe, ambiguïté quant à l'articulation entre alerte externe et alerte publique etc²³¹). La conditionnalité de l'application de l'article 122-9 du Code pénal à des telles ambiguïtés n'est pas donc dépourvue de risques pour le lanceur d'alerte potentiel.

- L'absence d'une cause d'irresponsabilité pénale de principe

La lecture de l'article 122-9 du Code pénal permet facilement de comprendre qu'elles ne peuvent être couvertes par l'irresponsabilité pénale que les seules violations d'un secret protégé par la loi. Par conséquent, toute information non protégée par un secret ne peut faire l'objet d'une irresponsabilité pénale sur le fondement de l'article 122-9 du Code pénal.

Ainsi en matière **de open data**, ou dans toute autre hypothèse où le secret professionnel n'est pas applicable, il conviendra pour le lanceur d'alerte de prouver l'existence intangible de l'acte ou de la menace signalée ainsi que sa bonne foi afin de bénéficier de l'irresponsabilité pénale.

- Le caractère incertain de l'irresponsabilité pénale : fait justificatif ou cause d'imputabilité

Rappelons que les faits justificatifs rendent les faits commis licites lorsque toutes les conditions sont réunies ; les causes de non imputabilité maintiennent le caractère objectivement punissable de l'acte mais établissent un défaut d'intentionnalité de l'infraction. La doctrine pénaliste voit en l'article 122-9 du Code pénal une cause *sui generis* d'irresponsabilité pénale prévue répondant à la fois à la catégorie de faits justificatifs et aux causes de non imputabilité²³².

En effet, d'un côté, la condition de bonne foi démontre que le législateur « suppose une volonté de violer le secret ... ce qui fait obstacle à la conviction d'une absence totale de libre arbitre caractéristique

²²⁸ Supra

²²⁹ Franck Ludwiczak, « Le droit d'alerte aux risques de la répression pénale », in M. Disant et D. Pollet-Panoussis, *Les lanceurs d'alerte, Quelle protection juridique ? Quelles limites?*, LGDJ, 2017, p. 181

²³⁰ Franck Ludwiczak, « Le droit d'alerte aux risques de la répression pénale », in M. Disant et D. Pollet-Panoussis, *Les lanceurs d'alerte, Quelle protection juridique ? Quelles limites?*, LGDJ, 2017, p. 183

²³¹ supra

²³² Contraire : Circulaire du Ministère de la justice, op.cit., p. 5



de la catégorie des causes d'imputabilité, telle la contrainte ou l'abolition du discernement »²³³. Ainsi, l'article 122-9 ne permet pas d'établir une cause de non-imputabilité.

De l'autre côté, l'irresponsabilité de l'article 122-9 semble s'inspirer de la légitime défense ou de l'état de nécessité tout deux appartenant à la catégorie des faits justificatifs. Néanmoins, les faits justificatifs rendent une infraction conforme à la loi et tous les acteurs (auteur, coauteur, complice) en bénéficient.

Vu que l'activation de l'article 122-9 dépend de la définition restrictive du lanceur d'alerte et du respect de la procédure de signalement (dont il est le seul concerné), l'article 122-9 n'est pas un cas classique de fait justificatifs même s'il s'en rapproche considérablement.

Cette incertitude de qualification en droit pénal est centrale dans la mesure où elle entretient l'ambiguïté originelle de la protection des lanceurs d'alerte : délation ou devoir de désobéissance ? Elle permet dans tous les cas, d'observer que l'alerte éthique est a priori *punissable* mais *justifiable* (sous conditions). La circulaire du Ministère de la Justice²³⁴ confirme cette vision lorsqu'elle qualifie l'article 122-9 Code pénal de fait justificatif.

Or, est punissable (et ensuite justifiable) quelque chose qui est en principe dangereux. Suite à la loi Sapin -qui introduit l'alerte éthique dans le Code pénal parmi les causes d'irresponsabilité pénale- on peut se demander si l'alerte éthique est dangereuse ou bien la corruption.

- Les conditions de nécessité et de proportionnalité comme limites à l'irresponsabilité pénale

L'irresponsabilité pénale prévue par l'article 122-9 est une exception à la responsabilité pénale pour violation du secret. De ce fait, l'interprétation des conditions de nécessité et de proportionnalité appellent à une interprétation restrictive de la part du juge.

Or, il convient de souligner d'abord que la stricte nécessité et proportionnalité d'une *menace* ou d'un préjudice grave *pour l'intérêt général* (donc pas des faits établis) n'est pas chose aisée pour le juge.

Par ailleurs, il découle que la violation du secret n'est justifiée que si elle est nécessaire à la sauvegarde des intérêts en cause. La nécessité sera probablement interprétée au sens de l'inexistence d'autres moyens à la disposition du lanceur d'alerte afin de sauver l'intérêt en cause. Ainsi, « le lanceur d'alerte est soumis à un principe de subsidiarité et ne peut ainsi consister en un moyen habituel de révélation d'une information »²³⁵. En outre, le non-respect du délai raisonnable prévue à l'article 8 de la loi Sapin au titre de la procédure graduée pourra emporter la conviction du juge de l'absence de nécessité de la violation du secret²³⁶.

La proportionnalité s'apprécie quant à elle au regard de l'équilibre entre le moyen employé et le résultat recherché. Elle suppose ainsi la démonstration de la sauvegarde d'une valeur d'intérêt général supérieure à celle du secret violé. Il est probable que la recherche de l'équilibre se joue entre la protection du secret et la liberté d'expression. Le non-respect de la procédure graduée du signalement pourrait convaincre le juge de la disproportion de moyens employés²³⁷.

- En termes de poursuites et sanctions (toujours) encourues pour le lanceur d'alerte

²³³ Franck Ludwiczak, « Le droit d'alerte aux risques de la répression pénale », in M. Disant et D. Pollet-Panoussis, *Les lanceurs d'alerte, Quelle protection juridique ? Quelles limites?*, LGDJ, 2017, p. 187

²³⁴ Circulaire du Ministère de la justice, op.cit., , p. 5

²³⁵ Franck Ludwiczak, « Le droit d'alerte aux risques de la répression pénale », in M. Disant et D. Pollet-Panoussis, *Les lanceurs d'alerte, Quelle protection juridique ? Quelles limites?*, LGDJ, 2017, p. 189

²³⁶ Franck Ludwiczak, « Le droit d'alerte aux risques de la répression pénale », in M. Disant et D. Pollet-Panoussis, *Les lanceurs d'alerte, Quelle protection juridique ? Quelles limites?*, LGDJ, 2017, p. 190

²³⁷ *ibidem*



Diffamation

La doctrine fait le parallélisme entre l'exigence de respect de la procédure et la recevabilité de l'exception de bonne foi permettant au prévenu poursuivi pour diffamation d'échapper à sa responsabilité pénale²³⁸. Il est ainsi expliqué à base de données jurisprudentielles (CEDH et Cour de cassation) que la présomption de mauvaise foi conditionnant la qualification de la diffamation peut être retenue également dans le cas d'une alerte sur la base de l'absence d'une enquête sérieuse préalable au signalement. Ainsi, « une révélation irrégulière au regard des étapes de l'article 8 [de la loi Sapin] constituera un obstacle à la démonstration d'une enquête sérieuse indispensable à la recevabilité de l'exception de bonne foi »²³⁹. La démonstration de la mauvaise foi du lanceur d'alerte permettant de l'amener dans le terrain de la diffamation est d'ailleurs accentuée par l'imprécision du délai d'attente entre l'alerte externe (autorités judiciaires, administratives, ordres professionnels etc.) et la divulgation publique. Ainsi, dans le cas d'une publicité hâtive de l'information litigieuse, l'absence de sérieux de l'enquête voire l'illégitimité du but poursuivi pourrait être soutenus²⁴⁰.

Ainsi, le déclenchement d'une poursuite pénale pour diffamation n'est pas fictif pour un lanceur d'alerte potentiel et le législateur en est conscient. Pour équilibrer ce risque sérieux d'ineffectivité de la protection des lanceurs d'alerte, la loi Sapin introduit, comme on verra, une augmentation des peines encourues en cas de plainte pour diffamation contre un lanceur d'alerte.

Responsabilité pénale de l'agent public pour dénonciation calomnieuse

La loi Sapin n'oublie pas de rectifier la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et d'ajouter que :

« L'agent qui aura relaté ou témoigné de faits relatifs à une situation de conflits d'intérêts de mauvaise foi ou de tout autre fait susceptible d'entraîner des sanctions disciplinaires, avec l'intention de nuire ou avec la connaissance au moins partielle de l'inexactitude des faits rendus publics ou diffusés sera puni des peines prévues à l'article 226-10 alinéa 1 du Code pénal. »

Le paradoxe est apparent : d'un côté le statut du lanceur d'alerte s'active par le signalement des actes constitutifs d'une « **menace** pour l'intérêt général » ; de l'autre côté, « la connaissance **au moins partielle de l'inexactitude** des faits rendus publics ou diffusés » peut activer la poursuite de sanctions disciplinaires pour dénonciation calomnieuse. Or, le signalement d'une menace pour l'intérêt général implique inévitablement des faits inexacts en partie (puisqu'il s'agit d'une menace et pas d'une violation. Par conséquent, on comprend bien le risque pour l'agent public de se trouver accusé de dénonciation calomnieuse d'autant plus que les obligations déontologiques constituent déjà de limites considérables à l'alerte²⁴¹.

Pour toutes ces différentes raisons, la doctrine spécialiste du droit pénal affirme que « face à un régime juridique trop restrictif résultant d'un domaine trop mince quant aux infractions et à des conditions d'admission difficiles à réunir, l'échappatoire de l'article 122-9 du Code pénal risque fort de ne trouver application que trop rarement. Elle ôte ainsi une grande part de son effectivité à la protection du

²³⁸ Franck Ludwiczak, « Le droit d'alerte aux risques de la répression pénale », in M. Disant et D. Pollet-Panoussis, *Les lanceurs d'alerte, Quelle protection juridique ? Quelles limites?*, LGDJ, 2017, p. 184 ; Franck Ludwiczak, « Le droit d'alerte au risque de la diffamation », Cass. crim., 8 avr. 2014, no 12-88412, LPA, 2 avril 2015, n°66, p. 3

²³⁹ Franck Ludwiczak, « Le droit d'alerte aux risques de la répression pénale », in M. Disant et D. Pollet-Panoussis, *Les lanceurs d'alerte, Quelle protection juridique ? Quelles limites?*, LGDJ, 2017, p. 184

²⁴⁰ Franck Ludwiczak, « Le droit d'alerte aux risques de la répression pénale », in M. Disant et D. Pollet-Panoussis, *Les lanceurs d'alerte, Quelle protection juridique ? Quelles limites?*, LGDJ, 2017, p. 185

²⁴¹ *infra*



lanceur d’alerte, lequel aurait gagné davantage à la consécration d’une exception de bonne foi, élargie à l’ensemble des infractions auxquelles il est exposé et s’inspirant des critères de la jurisprudence interne et européenne, afin d’être effectivement élevé au rang d’agent actif de la politique criminelle »²⁴².

b. Le délit de violation de la confidentialité du lanceur d’alerte

D’après l’article 9-II de la loi Sapin

« Le fait de divulguer les éléments confidentiels définis au I est puni de deux ans d’emprisonnement et de 30 000 € d’amende. »

Ainsi, l’obligation de confidentialité, telle qu’examinée plus haut²⁴³ prend sa pleine valeur par le fait d’être accompagnée de peines en cas de non-respect dans la mesure où « l’anonymat ne pas réaliste dans le cadre de l’alerte professionnelle »²⁴⁴.

c. Le délit d’entrave à l’alerte

La loi Sapin vient renforcer également la protection des lanceurs d’alerte par la création d’un nouveau délit. Selon l’article 13 toute personne faisant obstacle de quelque façon que ce soit, à la transmission d’un signalement (supérieur hiérarchique, référent déontologue, référent alerte, autre employeur) aux personnes et organismes destinataires de signalement (discutés plus haut) est sanctionné d’un an d’emprisonnement et de 15000 d’amende.

d. L’augmentation des peines en cas de plainte pour diffamation contre un lanceur d’alerte

Au lieu de 15000 euros, l’amende est portée à 30000 euros lorsque le juge d’instruction ou la chambre d’instruction est saisie d’une plainte abusive pour diffamation contre un lanceur d’alerte.

À l’issue de ces éléments et sans minimiser les efforts de renforcement de la protection pénale par la loi Sapin, il convient d’observer, que le risque qu’encourt le lanceur d’alerte à savoir de se trouver accusé pour dénonciation calomnieuse, diffamation, violation des secrets n’a pas été évitée par la loi Sapin et pourtant il s’agit de risques majeurs pour celui qui souhaite opérer un signalement. La protection pénale du lanceur d’alerte en France pourrait alors être caractérisée de symbolique d’autant plus que la loi n’hésite pas à spécifier la protection pénale de la personne (physique ou morale) visée par l’alerte.

D. La protection pénale de la personne accusée par l’alerte

La loi Sapin introduit expressément des mesures protectrices pour la personne mise en cause par un signalement. Il s’agit principalement des **garanties de confidentialité**.

Il est ainsi prévu que l’exigence de stricte confidentialité s’applique non seulement vis-à-vis du lanceur d’alerte et des informations recueillies mais également vis-à-vis de la personne visée par le signalement (**article 9 loi Sapin**). En outre, les éléments de nature à identifier la personne mise en cause par un signalement ne peuvent être divulgués, sauf à l’autorité judiciaire, qu’une fois établi le caractère fondé de l’alerte. Enfin, la violation de cette obligation est punie de deux ans d’emprisonnement et de 30000 euros d’amende, selon le même article.

²⁴² *ibidem* ; Migaud J.P. et Terrel I., « Les lanceurs d’alerte, agents actifs de la politique criminelle », in *Politique(s) criminelle(s), Mélanges en l’honneur de C. Lazerges*, Dalloz, 2014, p. 744

²⁴³ *supra*

²⁴⁴ M.-C. Sordino, « Lanceur d’alerte et droit pénal : entre méfiance et protection », *op.cit.*, 2018, p. 180



Pour ce qui concerne les agents de la fonction publique la circulaire du 19 juillet 2018²⁴⁵ ajoute que :

Si la mise en cause de l'agent n'est pas fondée et qu'il s'estime victime d'une **menace, injure, diffamation ou outrage**, le IV de l'**article 11 de la loi du 13 juillet 1983** le protège dès lors qu'aucune faute personnelle ne peut lui être imputée. Lorsque le signalement se traduit par la **saisine de juridictions** devant lesquelles l'agent mis en cause aura des frais à couvrir, **ces frais peuvent être pris en charge** au titre de la protection fonctionnelle prévue à l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 précitée.

La **dénonciation calomnieuse** étant expressément envisagée par le dernier alinéa de l'article 6 ter A, vos services sont incités à prendre en considération les demandes d'octroi de protection fonctionnelle qui pourraient être formulées dans de tels cas par l'agent mis en cause par le signalement ».

Sanctions

a. Le délit de violation de la confidentialité du lanceur d'alerte

D'après l'article 9-II de la loi Sapin

« Le fait de divulguer les éléments confidentiels définis au I est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende. »

Ainsi, l'obligation de confidentialité, telle qu'examinée plus haut²⁴⁶ prend sa pleine valeur par le fait d'être accompagnée de peines en cas de non-respect dans la mesure où « l'anonymat ne pas réaliste dans le cadre de l'alerte professionnelle »²⁴⁷.

b. Le délit d'entrave à l'alerte

La loi Sapin vient renforcer également la protection des lanceurs d'alerte par la création d'un nouveau délit. Selon l'article 13 toute personne faisant obstacle de quelque façon que ce soit, à la transmission d'un signalement (supérieur hiérarchique, référent déontologue, référent alerte, autre employeur) aux personnes et organismes destinataires de signalement (discutés plus haut) est sanctionné d'un an d'emprisonnement et de 15000€ d'amende.

c. L'augmentation des peines en cas de plainte pour diffamation contre un lanceur d'alerte

Au lieu de 15000 euros, l'amende est portée à 30000 € lorsque le juge d'instruction ou la chambre d'instruction est saisie d'une plainte abusive pour diffamation contre un lanceur d'alerte.

À l'issue de ces éléments et sans minimiser les efforts de renforcement de la protection pénale par la loi Sapin, il convient d'observer, que le risque qu'encourt le lanceur d'alerte à savoir de se trouver accusé pour dénonciation calomnieuse, diffamation, violation des secrets n'a pas été évitée par la loi Sapin et pourtant il s'agit de risques majeurs pour celui qui souhaite opérer un signalement. La protection pénale du lanceur d'alerte en France pourrait alors être caractérisée de symbolique d'autant plus que la loi n'hésite pas à spécifier la protection pénale de la personne (physique ou morale) visée par l'alerte.

Charge de la preuve

En cas de litige relatif à une violation de l'interdiction de représailles²⁴⁸, par exemple de licenciement, de non-renouvellement de contrat, de mutation etc., la loi Sapin prévoit une protection du lanceur

²⁴⁵ Circulaire du 19 juillet 2018, op.cit., p. 15

²⁴⁶ *supra*

²⁴⁷ M.-C. Sordino, « Lanceur d'alerte et droit pénal : entre méfiance et protection », *op.cit.*, 2018, p. 180

²⁴⁸ Pour les agents de la fonction publique les litiges sont jugés par le Tribunal administratif ; pour les salariés et les agents employés dans les conditions du droit privé le Conseil de Prud'hommes est la juridiction compétente.



d'alerte en termes procéduraux. Elle consiste à l'attribution de la charge de la preuve à l'employeur qui aurait fait subir des mesures de représailles à l'employé en raison d'un signalement effectué dans le cadre de l'article 6 de la loi Sapin.

Ainsi, l'article 10 (I-2° et II-2°) prévoit que dès lors que la personne présente des éléments de fait qui permettent de présumer qu'elle relaté de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime, ou qu'elle a signalé une alerte aux termes de la loi Sapin « il incombe à la partie défenderesse, au vu des éléments, de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage de l'intéressé. ». Cette disposition applicable aux fonctionnaires comme aux salariés en contrat de droit privé se retrouve identique dans le Code de la défense et s'applique donc également aux militaires.

Or, notons que la bonne foi est une condition à l'attribution du statut de lanceur d'alerte ainsi que pour bénéficier de la protection prévue ; ainsi « Le fonctionnaire qui relate ou témoigne de faits relatifs à une situation de conflit d'intérêts de mauvaise foi ou de tout fait susceptible d'entraîner des sanctions disciplinaires, avec l'intention de nuire ou avec la connaissance au moins partielle de l'inexactitude des faits rendus publics ou diffusés est puni des peines prévues au premier alinéa de l'article 226-10 du Code pénal. » (art. 10- II- 3° Loi Sapin modifiant en ce sens l'article 6 ter A de la loi du 13 juillet 1983). La même disposition est prévue pour le militaire (art. L. 4122-4 Code de la défense).

Autorités chargées de la protection des lanceurs d'alerte

Aucune autorité spécifique n'a été désignée pour l'évaluation de la mise en œuvre des dispositions de la loi Sapin II sur la protection des lanceurs d'alerte. La mise en œuvre de l'obligation de mettre en place un canal interne conformément au décret de 2017 n'est suivie d'aucune sanction ou supervision spéciale. Selon l'art. 17-II de la loi Sapin II, la procédure de signalement interne est l'un des huit mécanismes de conformité ("politique de conformité" ou "plan anti-corruption") adressées aux entreprises ayant au moins 500 salariés ou un chiffre d'affaires supérieur à 100 millions d'euros ainsi qu'aux établissements publics à caractère industriel et commercial (en français EPIC) ou appartenant à un groupe public d'au moins 500 salariées et un chiffre d'affaires de plus de 100 millions d'euros.

La politique de conformité peut résulter d'une collaboration avec l'Agence française de lutte contre la corruption (AFA). L'AFA a publié au Journal officiel des recommandations sur la politique de conformité, y compris des recommandations sur le mécanisme d'alerte interne (décembre 2017). Même si la politique de conformité est une obligation qui concerne principalement les entreprises, la municipalité de Paris a décidé de mettre en œuvre la procédure de signalement dans le cadre de sa politique de conformité la loi Sapin 2.

A. Le Défenseur des droits

Le Défenseur des droits est une autorité administrative indépendante de statut constitutionnel²⁴⁹ créée en 2011²⁵⁰ par la suppression de quatre autorités administratives indépendantes dont il a récupéré les compétences, à savoir la défense des droits des usagers des services publics, la défense

Notons que l'article 12 de la loi Sapin a introduit expressément la compétence du Prud'hommes en cas de rupture du contrat de travail consécutive au signalement d'une alerte (article 12 loi Sapin, « En cas de rupture du contrat de travail consécutive au signalement d'une alerte au sens de l'article 6, le salarié peut saisir le le conseil des prud'hommes dans les conditions prévues au chapitre V du titre V du livre IV de la première partie du Code du travail.»).

²⁴⁹ [Article 71-1 de Constitution française](#) du 4 octobre 1958

²⁵⁰ Révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 ; [loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011](#) relative au Défenseur des droits.



et promotion des droits de l'enfant, la lutte contre les discriminations et la promotion de l'égalité, le respect de la déontologie des professionnels de la sécurité.

La loi Sapin a attribué une nouvelle compétence au Défenseur des droits, celle de l'orientation des lanceurs d'alerte. Il fait donc partie des « canaux » auxiliaires pour le lanceur d'alerte. En effet, **le IV de l'article 8** de la loi Sapin dispose que toute personne peut adresser son signalement au Défenseur des droits qui l'orientera vers l'organisme approprié pour recueillir son signalement.

En parallèle, le législateur a adopté une **loi organique n° 2016-1690** l'habilitant à exercer effectivement la nouvelle compétence de « l'orientation et de la protection des lanceurs d'alerte »^{251, 252}.

1. Mission d'orientation des lanceurs d'alerte

Selon la loi organique, il s'agit pour le Défenseur des droits « d'orienter vers les autorités compétentes toute personne signalant une alerte dans les conditions fixées par la loi et de veiller aux droits et libertés de cette personne » (article unique de la loi organique). La création d'un portail unique est envisagée (suite à la proposition du Conseil d'Etat en ce sens) permettant au lanceur de connaître les étapes à suivre du début de son signalement jusqu'au traitement des faits à l'origine de celui-ci²⁵³.

Concrètement « l'orientation » du lanceur d'alerte présuppose l'analyse juridique objective de la correspondance des faits à la définition donnée par l'article 6 de la loi Sapin 2. Cette qualification est faite par un service dédié de l'Institution. En outre, le Défenseur des Droits **vérifie que la voie interne a été respectée par le lanceur d'alerte** et lui recommande de saisir ses autorités hiérarchiques lorsque ceci n'a pas été fait. Comme cela a résulté de nos entretiens, l'objectif pour le Défenseur des droits est que le lanceur d'alerte ne se trouve pas démuné du fait d'avoir été aller trop loin. Pour ceux qui l'ont fait et n'ont pas obtenu de réponse dans le cadre de la voie interne, **le Défenseur des droits se renseigne auprès des autorités susceptibles à être saisies** tout en préservant strictement la confidentialité requise.

Ainsi, « **orientation** » se recoupe avec « **protection** » en ce sens qu'une personne bien orientée, c'est-à-dire bien conseillée est une personne bien protégée puisqu'elle connaît ses droits et leurs limites.

L'orientation peut également consister à l'orientation du lanceur d'alerte **vers le Défenseur des droits lui-même** dans le cadre des autres compétences de l'autorité (ex. protection de l'enfance, discrimination au travail etc.).

Le site internet institutionnel dédié à l'orientation des lanceurs d'alerte²⁵⁴ ainsi que le guide d'orientation susmentionné précisent que l'auteur d'un signalement doit adresser sa saisine par écrit en suivant la procédure de la **double enveloppe** (enveloppe intérieure « signalement d'une alerte au titre de la loi du 9 décembre 2016 » ; enveloppe extérieure figurant l'adresse d'expédition de l'autorité). Il est ainsi souligné que la stricte confidentialité de l'auteur du signalement, des personnes visées et des informations recueillies est prévue par la loi et que sa violation est sanctionnée.

2. Mission de protection des lanceurs d'alerte

« Les personnes ayant saisi le Défenseur des droits ne peuvent faire l'objet, pour ce motif, de mesures de rétorsion ou de représailles. » (article unique de la loi organique). Le Défenseur doit ainsi veiller également au respect de cette disposition²⁵⁵.

Par conséquent, la compétence de « protection » dont dispose l'Institution consiste au pouvoir **d'établir la personne dans ces droits** lorsqu'il est constaté que la personne est lésée /discriminée suite

²⁵¹ [Loi organique n° 2016-1690 du 9 décembre 2016](#) relative à la compétence du Défenseur des droits pour l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte a confié au Défenseur des droits le rôle d'aider l'ensemble des lanceurs d'alerte à s'orienter à toutes les étapes de leurs démarches et celui de veiller à leurs droits et libertés.

²⁵² Jacques Toubon, Pascale Lagesse, Entretien croisé "Le régime "général de protection des lanceurs d'alerte est-il l'expression d'un droit fondamental ? ", *Semaine sociale Lamy*, 20 mai 2019, n°1862, p. 9-11

²⁵³ Jacques Toubon, « Lecture indépendante d'une innovation législative. La création du dispositif de protection des lanceurs d'alerte », in M. Disant et D. Pollet-Panoussis, *Les lanceurs d'alerte. Quelle protection juridique ? Quelles limites ?*, LGDJ, 2017, p. 411

²⁵⁴ <https://www.defenseurdesdroits.fr/fr/lanceurs-dalerte>

²⁵⁵ *ibidem*



à son signalement ; vu sa compétence et le savoir-faire en matière de lutte contre les discriminations, le service de l'Institution qui traite des questions de discriminations va utiliser **les pouvoirs d'enquête** du Défenseur des droits et va lancer une **instruction** afin de recueillir de la part de l'employeur les preuves de l'absence de lien entre la décision défavorable et le signalement (selon la charge de la preuve exigée par la loi Sapin 2). Il s'agit donc d'effectuer la **recherche de la concordance entre la sanction et l'alerte**.

Vu que la loi Sapin 2 prévoit la **nullité des mesures de représailles** le Défenseur des droits essaiera rétablir le lanceur d'alerte et d'annuler les mesures soit par voie de **médiation** en vue d'éviter le contentieux soit en **étayant le travail du juge** avec les résultats de l'enquête (de l'Institution) en cas de contentieux.

La protection consiste également à **l'auto-saisine du Défenseur des droits** pour les domaines pour lesquelles il est compétent ex. alerte sur la maltraitance des enfants.

Limites

Malgré le fait que cette réforme peut être considérée comme une réelle avancée, il convient d'observer, à l'instar du Défenseur des droits²⁵⁶ que certains éléments permettent de nuancer cette affirmation :

- la loi organique laisse comprendre que le Défenseur des droits ne sera pas l' « avocat public » des lanceurs d'alerte²⁵⁷. A son tour, le Défenseur des droits explicite, dans le guide d'orientation publié en vue de mettre en place la nouvelle mission, qu'il **n'est ni l'autorité qui traitera l'alerte, ni celle qui fera les vérifications nécessaires pour constater la véracité du signalement ni celle qui pourra cesser les troubles à l'origine de l'alerte**²⁵⁸.
- **Le législateur et les décrets d'applications ne permettent aucunement de savoir si le Défenseur des droits fait partie des autorités externes** (canal 2). La loi de transposition de la Directive devrait préciser la place de l'Institution dans le paysage juridique national. L'entretien a pu révéler que l'interprétation des textes selon laquelle le Défenseur serait **une des autorités du canal externe aurait pu être adoptée mais l'Institution ne s'est pas autorisée d'aller en ce sens jusqu'aujourd'hui**. Il est peut-être une « **autorité pivot** » comme l'était la CNDP avant la loi Sapin 2. Pour le Défenseur des droits le canal externe est un organisme auquel il revient à intervenir pour faire cesser les dysfonctionnements, les faits de l'alerte (ex. l'autorité hiérarchique, l'autorité de tutelle, le Préfet et le juge) ; Il n'intervient ainsi qu'en tant **qu'autorité morale**, qui s'adresse au Préfet ou à l'autorité hiérarchique de l'établissement en lui demandant de prendre les mesures nécessaires pour faire cesser les faits de l'alerte.
- Le décret du 19 avril 2017 relatif aux procédures de recueil des signalements ne précise pas comment s'articule la mise en place de ce dispositif avec la nouvelle mission du Défenseur des droits avec la mise en place de ces procédures. En outre, ce même décret **ne contraint pas les acteurs** auxquels s'adressent l'obligation de mise en place du dispositif à **assurer une information minimale** du Défenseur des droits ni sur les procédures mises en place, ni sur le suivi des signalements effectués²⁵⁹. Par conséquent, même si le Défenseur des droits aurait voulu mettre en place le portail unique d'orientation des lanceurs d'alerte, proposé par le Conseil d'Etat²⁶⁰ sa réalisation n'a point été facilitée par le gouvernement.

²⁵⁶ J. Toubon, « Lecture indépendante d'une innovation législative. La création du dispositif de protection des lanceurs d'alerte », in M. Disant et D. Pollet-Panoussis, *Les lanceurs d'alerte. Quelle protection juridique ? Quelles limites ?*, LGDJ, 2017, pp. 397- 414 et éléments issus de notre entretien avec l'Institution en juillet 2019.

²⁵⁷ Article unique de la loi organique « [...] « Il ne peut ni n'être saisi ni se saisir, au titre de ses compétences mentionnées au 5° du même article 4, des différends qui ne relèvent pas des situations prévues par la loi. » ; [...] ».

²⁵⁸ [Guide « Orientation et protection des lanceurs d'alerte »](#) du Défenseur des droits, juillet 2017, p. 3

²⁵⁹ J. Toubon, « Lecture indépendante d'une innovation législative. La création du dispositif de protection des lanceurs d'alerte », in M. Disant et D. Pollet-Panoussis, *Les lanceurs d'alerte. Quelle protection juridique ? Quelles limites ?*, LGDJ, 2017, p. 413

²⁶⁰ Conseil d'Etat, Etude, *op.cit.*, proposition n°9 p. 15



- Ni la loi Sapin, ni la loi organique relative à la nouvelle compétence d'orientation des lanceurs d'alerte du Défenseur des droits, ni le décret du 19 avril 2017 relative aux procédures de signalement ne clarifient **l'articulation** de sa nouvelle mission d'orientation avec l'obligation de saisir le Procureur de la République des faits portés à sa connaissance, prévue par **l'article 40 du Code de procédure pénale**. Le fait qu'il est obligé de garantir une stricte confidentialité des informations dont il est saisi, prescrite par l'article 9 de la loi Sapin, ne facilite pas cette articulation²⁶¹.
- L'articulation de l'obligation de confidentialité dans le traitement d'un signalement par le Défenseur des droits avec son obligation de protéger une **personne vulnérable** (ex. enfant, personne âgée) n'est pas claire devant le cas concret d'un danger imminent dont il prendra connaissance²⁶².
- Même si l'objectif de « protection » des lanceurs d'alerte a été l'objectif principal du législateur dans l'implication du Défenseur des droits dans le dispositif, « **cette compétence nouvelle résulte exclusivement d'un effet d'attraction de l'alerte dans le champ des discriminations** »²⁶³. Or, les affaires des personnes victimes de mesures de représailles ou de rétorsion, tels que ceux fondés sur l'article 6 ter A de la loi du 13 juillet 1983 (agents publics), L. 1132-3-3 Code du travail (salarié du secteur privé) ou encore ceux fondés sur les régimes spécifiques (agents du renseignement, militaires) serait traitées -de toute manière- dans le cadre de la mission déjà existante du Défenseur des droits relative à la lutte contre les discriminations.
- **Le soutien financier** et l'indemnisation des lanceurs d'alerte qui avait été prévu initialement par le législateur organique **a été abrogé par le juge constitutionnel français**²⁶⁴. Il convient de noter que cette abrogation a rencontré la satisfaction du Défenseur des droits qui voyait dans l'attribution de cette compétence une « dénaturation » de sa vocation constitutionnelle²⁶⁵. La doctrine y voit, quant à elle, un affaiblissement de l'intervention du Défenseur des droits dans la protection des lanceurs d'alerte²⁶⁶.

Ainsi, le **nouveau rôle** du Défenseur des droits dans la protection des lanceurs d'alerte est important comparativement peut-être à des fonctions comparables qu'on trouve dans d'autres pays mais reste **réservé**²⁶⁷ et **son effectivité est circonscrite** par une articulation nébuleuse de cette timide nouvelle mission avec d'autres obligations auxquelles il est tenu (art. 40 CPP, confidentialité, protection des personnes vulnérables).

²⁶¹ Jacques Toubon, « Lecture indépendante d'une innovation législative. La création du dispositif de protection des lanceurs d'alerte », in M. Disant et D. Pollet-Panoussis, *Les lanceurs d'alerte. Quelle protection juridique? Quelles limites ?*, LGDJ, 2017, p. 414

²⁶² Jacques Toubon, « Lecture indépendante d'une innovation législative. La création du dispositif de protection des lanceurs d'alerte », in M. Disant et D. Pollet-Panoussis, *Les lanceurs d'alerte. Quelle protection juridique? Quelles limites ?*, LGDJ, 2017, p. 414

²⁶³ Jacques Toubon, « Lecture indépendante d'une innovation législative. La création du dispositif de protection des lanceurs d'alerte », in M. Disant et D. Pollet-Panoussis, *Les lanceurs d'alerte. Quelle protection juridique? Quelles limites ?*, LGDJ, 2017, p. 412

²⁶⁴ Conseil constitutionnel, décision n° 2016-740 DC du 8 décembre 2016, cons. 5 « ... le législateur organique ne pouvait, sans méconnaître les limites de la compétence conférée au Défenseur des droits par la Constitution, prévoir que cette autorité pourrait attribuer aux intéressés une aide financière ou un secours financier ».

²⁶⁵ Jacques Toubon, « Lecture indépendante d'une innovation législative. La création du dispositif de protection des lanceurs d'alerte », in M. Disant et D. Pollet-Panoussis, *Les lanceurs d'alerte. Quelle protection juridique? Quelles limites ?*, LGDJ, 2017, pp. 404-409

²⁶⁶ O. Leclerc, *Protéger les lanceurs d'alerte, La démocratie technique à l'épreuve de la loi*, LGDJ, 2017, p. 69 (« L'efficacité du soutien apporté par le Défenseur des droits se trouve ainsi singulièrement amoindrie ») ; Florence Chaltiel Terral, *Les lanceurs d'alerte*, Dalloz, 2018, p. 84 ; S. Dyens, « Le lanceur d'alerte dans la loi "Sapin 3" : un renforcement en trompe-l'œil », in *Anticorruption, La loi Sapin 2 en application*, Dalloz, coll. Grand Angle, pp. 17-27 (article paru dans *AJCT*, mars 2017, pp. 127 et s.), spéc. pp.

²⁶⁷ En ce sens, Florence Chaltiel Terral, *Les lanceurs d'alerte*, Dalloz, 2018, p. 84



Il peut pour autant être vu comme un **canal auxiliaire pour le lanceur d’alerte externe** à l’organisme (entreprise ou administration) qui ne peut pas saisir le supérieur hiérarchique ou un référent déontologue. Il peut également servir dans le cas où le supérieur n’inspire aucune confiance dans sa capacité à traiter l’alerte ou dans le cas où il serait lui-même objet de signalement²⁶⁸.

B. Agence Française Anticorruption (AFA)

Même si le dispositif de protection des lanceurs d’alerte s’inscrit dans une loi relative à la lutte contre la corruption, instituant par ailleurs l’Agence Française Anticorruption (AFA)²⁶⁹ en tant qu’autorité destinée à la prévention et à la détection des actes de corruption, celle-ci n’a **aucune compétence spécifique en matière de protection des lanceurs d’alerte**. Son rôle en la matière se limite à de recommandations et à la vérification²⁷⁰ lors de contrôles préventifs de dispositifs internes de prévention ; ainsi dans le cadre du « plan anticorruption » que les grandes entreprises et EPIC sont obligées d’instaurer, un dispositif d’alerte interne doit aussi être mis en place.

Ainsi, la loi Sapin prévoit la mise en place 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 la société ; » ; il s’agit **d’une parmi les huit procédures de conformité prévu par l’article 17- II de la loi Sapin**, adressées aux entreprises d’au moins 500 salariés ou chiffre d’affaires supérieur à 100 millions d’euros ainsi qu’aux EPIC d’au moins 500 salariés ou appartenant à un groupe public dont l’effectif comprend au moins 500 cents salariés, et dont le chiffre d’affaires est supérieur à 100 millions d’euros.

Dans ce cadre, on voit donc que la mise en place d’une procédure de signalements **fait partie de la politique de compliance des entreprises** et c’est dans ce cadre que l’AFA contrôlera son existence et participera à la prévention de la corruption²⁷¹.

Les recommandations de l’AFA, publiées au Journal officiel, apportent de détails quant à la mise en place de l’alerte interne²⁷². Or, il convient d’être souligné que ce « dispositif d’alerte interne » prévu par l’article 17-II-2° est différent du dispositif de protection des lanceurs d’alerte introduit par les articles 6 à 16 de la même loi : l’article 17-II-2° concerne une mesure de conformité, les articles 6 à 16 concerne le régime « général » de protection du lanceur d’alerte. On apprend par les recommandations de l’AFA que les deux peuvent s’articuler²⁷³.

²⁶⁸ Eric Alt, « De nouvelles protections pour les lanceurs d’alerte – A propos de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 », *JCP G*, n°4, 23 janvier 2017, doctr. 90, p. 6

²⁶⁹ L’AFA remplace le Service Central de Prévention de la Corruption, créé par la loi du 29 janvier 1993

²⁷⁰ Christophe Rolland, « Création de l’Agence française anticorruption par la loi “Sapin 2” » : quels moyens pour quelle action ? », in *Anticorruption. La loi Sapin 2 en application*, Dalloz Grand Angle, 2018, pp. 11-16

²⁷¹ Pour une critique de la « peine de mise en conformité » consistant -entre autres- à la mise en place d’un dispositif d’alerte interne, v. Emmanuel Breen, La « peine de mise en conformité » dans le projet de loi Sapin II : l’habit est beau, mais il a été mis à l’envers !, *JCP G*, n° 23, 6 Juin 2016, 651

²⁷² Avis relatif aux recommandations de l’Agence française anticorruption destinées à aider les personnes morales de droit public et de droit privé à prévenir et à détecter les faits de corruption, de trafic d’influence, de concussion, de prise illégale d’intérêt, de détournement de fonds publics et de favoritisme, [JORF n°0298](#) du 22 décembre 2017

²⁷³ *Ibidem*, [« (...) 3. Articulation possible avec le dispositif légal applicable aux lanceurs d’alerte Le dispositif d’alerte interne se distingue des procédures à mettre en œuvre en matière de protection des lanceurs d’alerte en application des [articles 6 à 16 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 (3), et du mécanisme d’alerte et de recueil des signalements relatifs à l’existence ou à la réalisation des risques prévu par la [loi n° 2017-399 du 27 mars 2017](#) relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d’ordre. Dans la mesure où le dispositif d’alerte interne inclut des signalements portant sur les faits et risques prévus par les dispositions législatives susvisées, il est possible de mettre en place un seul et unique dispositif technique de recueil de ces signalements dans le respect de ces dispositions. Dans ce cadre, le régime légal des lanceurs



C. Commission nationale de la déontologie et des alertes en matière de santé et d'environnement

Annexe Alerte – Environnement Santé

D. Haute autorité pour la Transparence de la Vie Publique

Autorité administrative indépendante chargée de promouvoir la probité et l'exemplarité des responsables publics - créée par les lois du 11 octobre 2013.

Tout signalement de corruption active ou passive, abus de confiance, détournement de fonds publics, prise illégale d'intérêts ou délit de pantouflage des 15 000 responsables publics contrôlés par la HATVP, peut être adressé par courrier à l'adresse postale ci-dessus ou par voie électronique ou à l'adresse postale de l'autorité.

E. Autorité de contrôle prudentiel et de résolution

Autorité administrative indépendante, créée pour la supervision des banques et assurances. Dispositif d'alerte institué par la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016.

Tout signalement au manquement à la réglementation dont elle assure la surveillance doit être adressé par écrit et par voie postale à l'adresse de l'autorité.

F. Autorité des Marchés Financiers

Autorité publique indépendante créée pour la protection de l'épargnant et le contrôle des marchés financiers. Dispositif d'alerte institué par la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016. Tout signalement d'un manquement à la réglementation dont elle assure la surveillance peut être adressé à l'AMF par voie électronique, postale ou par téléphone.

d'alerte nécessite de veiller à garantir la protection de leurs droits et notamment la stricte confidentialité de leur identité, mais également des faits objets du signalement et des personnes visées par le signalement. Il est en outre nécessaire d'ouvrir la possibilité de signalement aux collaborateurs extérieurs et occasionnels. Si, dans le cadre de la mise en place d'un seul et unique dispositif technique de recueil, les organisations ne sont pas en mesure de discriminer les signalements relevant des différents dispositifs d'alerte, le régime légal des lanceurs d'alerte pourra être étendu à l'ensemble des signalements. »



ANNEXE

Alerte éthique dans les secteurs de la santé et de l'environnement

Dans une volonté de généraliser le statut du lanceur d'alerte et d'harmoniser sa protection, la loi Sapin a abrogé l'article L.1351-1 du Code de la santé publique sur la protection des lanceurs d'alerte en matière de santé publique et d'environnement (art. 15 loi Sapin) mais a conservé les textes spécifiques à l'alerte dans ces secteurs. De ce fait, si en termes de statut et de protection *stricto sensu* (ex. interdiction de mesures de rétorsion, garantie de confidentialité etc. v. rapport général) la protection du lanceur d'alerte se trouve dans la loi Sapin, en termes de procédure et d'autorités compétentes l'alerte sanitaire et environnementale dépend des règles spécifiques introduites par la loi n°2013-316 du 16 avril 2013 (dite « loi Blandin ») toujours en vigueur.

Il s'agit principalement de l'obligation de tenue d'un « registre d'alerte santé – environnement » ainsi que de l'existence d'une Commission nationale Déontologie et Alertes en santé et environnement (CNDASPE²⁷⁴).

Or, malgré l'existence de deux portails permettant une télédéclaration d'alertes dans ces secteurs, nous allons constater qu'en réalité l'alerte interne constitue (aussi) la voie à privilégier dans les secteurs de la santé et de l'environnement, la CNDASPE ne pouvant pas être saisie directement (sauf en cas de danger grave et imminent) et dans tous les cas en dernier ressort après le Préfet et autres autorités compétentes ; en outre, un particulier ne peut pas déposer seul une alerte auprès de la CNDASPE ; il doit être accompagné par les personnes spécifiques précisées par la loi Blandin (v. plus loin).

Ainsi, si la doctrine affirme l'existence d'un devoir (et pas d'un droit d'alerte) dans ces secteurs précis, on peut constater que son expression n'est pas assurée.

A. Le cadre normatif

Les textes en vigueur relatif à l'alerte dans le secteur de la santé et de l'environnement sont les suivants²⁷⁵ :

- Loi n° 2013-316 du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte (articles 8-10).
- Articles L4133-1 à 5 du Code du Travail sur la procédure du droit d'alerte des salariés et du CHSCT²⁷⁶ en matière de santé publique et d'environnement.
- Articles D4133-1 à 3 du Code du Travail sur les conditions du droit d'alerte en matière de santé publique et d'environnement.
- Décret n° 2014-324 du 11 mars 2014 relatif à l'exercice du droit d'alerte en matière de santé publique et d'environnement dans l'entreprise.
- Décret n° 2014-1628 du 26 décembre 2014 fixant la liste des établissements et organismes publics qui tiennent un registre des alertes en matière de santé publique et d'environnement.
- Décret n° 2014-1629 du 26 décembre 2014 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission nationale de la déontologie et des alertes en matière de santé publique et d'environnement.
- Décret n° 2016-523 du 27 avril 2016 relatif à la création de l'Agence nationale de santé publique.
- Décret n° 2016-1842 du 26 décembre 2016 relatif à l'Agence française pour la biodiversité.
- Arrêté du 10 octobre 2016 portant nomination à la Commission nationale de la déontologie et des alertes en matière de santé publique et d'environnement

²⁷⁴ Rencontrée aussi « cnDAspe »

²⁷⁵ Pour une centralisation des textes principaux (auxquels nous avons ajouté d'autres qui nous paraissent pertinents) :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichSarde.do?reprise=true&page=1&idSarde=SARDOBJT000027325406&ordre=null&nature=null&g=ls>

²⁷⁶ Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT)



- Arrêté du 20 janvier 2017 portant nomination de la présidente et du vice-président de la Commission nationale de la déontologie et des alertes en matière de santé publique et d'environnement
- Arrêté du 3 mai 2019 portant nomination du président et de la vice-présidente de la Commission nationale de la déontologie et des alertes en matière de santé publique et d'environnement
- Règlement intérieur de la Commission nationale de la déontologie et des alertes en matière de santé publique et d'environnement - 14 février 2019
- « Lignes directrices en matière de gestion des alertes », adoptées par la CNDASPE, 26 octobre 2017
- « Du signalement à l'alerte : critères d'appréciation de la CNDASPE », 24 avril 2018

A ces dispositions s'ajoutent celles relatives à la protection des lanceurs d'alerte telles qu'elles résultent de la loi Sapin.

B. Un *devoir* d'alerte et pas un *droit* : une affirmation doctrinale

Selon le Code du travail tel que modifié par la loi Blandin tout travailleur qui estime, de bonne foi, que les produits ou procédés de fabrication utilisés ou mis en œuvre par l'établissement font peser un risque grave sur la santé publique ou l'environnement avertit immédiatement son employeur (art. L4133-1, art. D4133-1). Les représentants du personnel au Comité social et économique (ex-CHSCT²⁷⁷) disposent également d'un droit d'alerte immédiat auprès de l'employeur. Il s'agit des dispositions adoptées en 2013 s'ajoutant aux dispositions déjà existantes pour des représentants CHSCT d'alerter en cas de danger grave et imminent (art. L.4131-1 et L.4131-3 du Code du travail).

Même si la loi²⁷⁸, l'étude du Conseil d'Etat²⁷⁹ et les sites internet officiels évoquent un *devoir* et pas un droit d'alerte -de manière général ainsi que dans les secteurs spécifiques de la santé et de l'environnement-, la doctrine affirme qu'« ... en dépit de la loi commentée qui ne s'exprime qu'en termes de droit et non de devoir, un tel devoir existe en droit positif »²⁸⁰.

Les arguments soutenant une telle position sont plusieurs : l'exposé de la loi Blandin²⁸¹ permet de lire cette loi en tant qu'application de la Charte de l'environnement (articles 2 et 3²⁸²) adossée à la Constitution française²⁸³ ; le Conseil constitutionnel a également énoncé, sur le fondement des articles 1 et 4 de la Charte, dans une décision du 8 avril 2011 que « chacun est tenu à une obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de son activité »²⁸⁴ ; la Cour de cassation²⁸⁵ n'avait pas hésité (déjà en 2009) à raisonner en termes de devoir pour le salarié s'agissant des alertes relatives à la santé ou à la vie du salarié ».

²⁷⁷ Connu jusqu'à maintenant sous le nom CHSCT (Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail) ; nous utiliserons les deux termes

²⁷⁸ Code du travail L. 4133-1 et s. et D4133-1 et s. : « Chapitre III - Droit d'alerte en matière de santé publique et d'environnement

²⁷⁹ Conseil d'Etat, Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger, op.cit., p. 35

²⁸⁰ Mireille Bacache, « Risque grave pour la santé - Protection du lanceur d'alerte - Déontologie de l'expertise Commission », *Revue trimestrielle de droit civil. (RTD Civ.)*, 2013 p.689 et s. ; Camille Colas, « Le caractère inachevé du régime d'alerte éthique en droit de l'environnement », in M. Disant, D. Pollet-Panoussis, *Les lanceurs d'alerte*, op.cit., 2017, LGDJ, p.201-202

²⁸¹ « la protection des alertes encadre l'application de deux articles de la Charte de l'environnement adossée à la Constitution française » que sont l'article 2 et l'article 3 (Exposé des motifs [de la loi Blandin], p. 5) » cité par Mireille Bacache, « Risque grave pour la santé - Protection du lanceur d'alerte - Déontologie de l'expertise Commission », *RTD Civ.* 2013 p.689 et s. ;

²⁸² Charte de l'environnement, Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement (JORF n°0051 du 2 mars 2005 page 3697)

Article 2. Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement.

Article 3. Toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences.

²⁸³ Camille Colas, « Le caractère inachevé du régime d'alerte éthique en droit de l'environnement », in M. Disant, D. Pollet-Panoussis, *Les lanceurs d'alerte*, op.cit., 2017, LGDJ, p.201-202

²⁸⁴ Cons. const., 8 avr. 2011, n° 2011-116 QPC

²⁸⁵ Cass, Soc. 21 janv. 2009, n° 07-41.935 ; cité par Mireille Bacache, « Risque grave pour la santé - Protection du lanceur d'alerte - Déontologie de l'expertise Commission », *RTD Civ.* 2013 p.689 et s.



En outre, le Pr. Bacache soutient cette qualification sur la base de l'article 1382 du Code civil (clause générale de responsabilité) en affirmant que « le fait de s'abstenir d'alerter d'un risque pour la santé ou l'environnement constitue ainsi, sur le fondement de l'article 1382, soit une faute de vigilance, soit une faute de précaution, selon la nature du risque non dénoncé, avéré ou incertain. »²⁸⁶.

Il y aurait donc obligation d'alerter dans les domaines de la santé et de l'environnement qui pèserait sur trois catégories des personnes employées²⁸⁷ : le travailleur, le représentant du personnel au CHSCT et le représentant syndical. L'obligation des deux premiers résulterait du Code du travail, celle du représentant syndical résulterait de la jurisprudence²⁸⁸. L'expression « alerte immédiatement l'employeur » contenu dans l'art. L. 4133-1 al. 1^{er} du Code du travail, « sont porteurs d'un droit mais aussi d'un devoir »²⁸⁹ pour le Pr. Teyssié également.

Par ailleurs, suite à l'adoption de la loi Sapin, il pourrait y avoir un devoir d'alerte général (et pas spécifique dans ces secteurs), fondé sur l'argument des lanceurs d'alerte en tant que gardiens de l'intérêt général²⁹⁰ ; le lanceur d'alerte en la matière peut ainsi être vu comme une nouvelle figure de la citoyenneté²⁹¹.

C. L'obligation de tenue d'un registre d'alertes en matière de santé publique et d'environnement

Indépendamment de ces considérations, la loi oblige la tenue d'un registre d'alertes en la matière. Cette obligation pèse sur les employeurs ainsi que sur les établissements ayant une activité dans ces domaines qui ont été précisés par décret.

a. Par les employeurs

Le Code du travail prévoit l'obligation de tout employeur²⁹² de mettre en place en registre spécial où seront consignées les alertes en matière de santé et d'environnement (L.4133-1 al.2, D4133-1 Code du travail). Les représentants du personnel au comité social et économique doivent y avoir accès (D.4133-3 du Code du travail). L'alerte consignée sur le registre spécial, doit être datée et signée et doit indiquer :

- les produits ou procédés de fabrication utilisés ou mis en œuvre par l'entreprise dont le travailleur estime de bonne foi qu'ils présentent un risque grave pour la santé publique ou l'environnement (lorsque l'alerte est émise par le représentant du personnel le critère de bonne foi est écarté)
- si nécessaire, les conséquences potentielles pour la santé publique ou l'environnement,
- toute autre information utile à l'appréciation de l'alerte consignée (D. 4133-1, D4133-2, Code du travail).

b. Par les établissements et organismes publics ayant une activité d'expertise ou de recherche dans le domaine de la santé ou de l'environnement

L'article 3 de la loi du 16 avril 2013 crée l'obligation de la tenue d'un registre d'alerte et des suites qui y ont été données pour certains établissements et organismes publics ayant une activité d'expertise ou de recherche dans le domaine de la santé ou de l'environnement.

²⁸⁶ Mireille Bacache, « Risque grave pour la santé - Protection du lanceur d'alerte - Déontologie de l'expertise Commission », *RTD Civ.* 2013 p.689 et s.

²⁸⁷ Camille Colas, « Le caractère inachevé du régime d'alerte éthique en droit de l'environnement », in M. Disant, D. Pollet-Panoussis, *Les lanceurs d'alerte*, op.cit., 2017, LGDJ, p.202

²⁸⁸ TGI Troyes, 10 mars 2004, req. N°01/01621, cité par Camille Colas, « Le caractère inachevé du régime d'alerte éthique en droit de l'environnement », in M. Disant, D. Pollet-Panoussis, *Les lanceurs d'alerte*, op.cit., 2017, LGDJ, p.202

²⁸⁹ Bernard Teyssié, « L'alerte en matière de santé publique et d'environnement », *JCP, Soc.*, n°43, 20 octobre 2015, 1370, p. 2

²⁹⁰ Camille Colas, « Le caractère inachevé du régime d'alerte éthique en droit de l'environnement », in M. Disant, D. Pollet-Panoussis, *Les lanceurs d'alerte*, op.cit., 2017, LGDJ, p.204-205

²⁹¹ Marianne Moliner-Dubost, « La citoyenneté environnementale », *AJDA*, 2016 p.646 et s.

²⁹² Exemple de prise en compte de l'obligation par le Centre Interdépartemental de gestion de la grande couronne de la Région Ile-de-France diffuse de façon claire le modèle de registre et les différentes étapes du droit d'alerte en matière de santé publique et d'environnement :

<https://www.cigversailles.fr/content/le-droit-d%E2%80%99alerte-en-mati%C3%A8re-de-sant%C3%A9-publique-et-d%E2%80%99environnement> :

v. aussi ministère de la Fonction publique « Les règles applicables en matière de santé et de sécurité » :

https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/publications/coll_ressources_humaines/SST_livret3.pdf



Le décret du 26 novembre 2014 a fixé la liste de ces établissements comme suit :

Agence des aires marines protégées (AAMP).
Agence de la biomédecine (ABM).
Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME).
Agence nationale pour la gestion des déchets radioactifs (ANDRA).
Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (ANSES).
Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM).
Bureau de recherches géologiques et minières (BRGM).
Centre d'études et d'expertise sur les risques, l'environnement, la mobilité et l'aménagement (CEREMA).
Centre de coopération internationale en recherche agronomique pour le développement (CIRAD).
Centre national de la recherche scientifique (CNRS).
Centre scientifique et technique du bâtiment (CSTB).
Conservatoire des espaces littoraux et des rivages lacustres.
Commissariat à l'énergie atomique et aux énergies alternatives (CEA) en ce qui concerne ses activités liées aux sciences du vivant.
Ecole nationale vétérinaire d'Alfort (ENVA).
Ecole nationale vétérinaire Toulouse (ENVT).
Ecole nationale vétérinaire, agroalimentaire et de l'alimentation Nantes-Atlantique (ONIRIS).
Ecole des hautes études en santé publique (EHESP).
IFP Energies nouvelles (IFPEN).
Institut français de recherche pour l'exploitation de la mer (IFREMER).
Institut français des sciences et technologies des transports, de l'aménagement et des réseaux (IFSTTAR).
Institut national du cancer (INCA).
Institut national de l'environnement industriel et des risques (INERIS).
Institut national de la recherche agronomique (INRA).
Institut national de la santé et de la recherche médicale (INSERM).
Institut national de transfusion sanguine (INTS).
Institut de veille sanitaire (InVS).
Institut de recherche pour le développement (IRD).
Institut de radioprotection et de sûreté nucléaire (IRSN).
Institut national de recherche en sciences et technologies pour l'environnement et l'agriculture (IRSTEA).
Institut des sciences et industries du vivant et de l'environnement (AgroParisTech).
Laboratoire central de la préfecture de police (LCPP).
Laboratoire national de métrologie et d'essais (LNE).
Météo-France.
Muséum national d'histoire naturelle (MNHN).
Office national de la chasse et de la faune sauvage (ONCFS).
Office national de l'eau et des milieux aquatiques (ONEMA).
VetAgro Sup - Institut d'enseignement supérieur et de recherche en alimentation, santé animale, sciences agronomiques et de l'environnement.

Selon l'article 3 du décret du 26 novembre 2014, la mise en vigueur de l'obligation de la tenue du registre par ces organismes dépendait de la publication de critères qui fondent la recevabilité des alertes par la Commission nationale de la déontologie et des alertes en matière de santé publique et d'environnement (CNDASPE), document qui a été publié le 24 avril 2018 ([Du signalement à l'alerte : critères d'appréciation de la CNDASPE](#)). Ce registre peut être mutualisé (art.2 du décret du 26 déc. 2014) et doit être tenu sous la responsabilité de l'organisme concerné (ou en cas de mutualisation, celui désigné en tant que responsable par convention). La CNDASPE ainsi que leur autorité de tutelle doivent être informées annuellement, ou à suite à leur demande, du contenu du registre des alertes.

D. Les autorités compétentes à recevoir une alerte « santé – environnement »

Malgré l'existence d'une Commission spéciale (CNDASPE), il convient de remarquer qu'à ce jour, l'alerte en matière de santé et d'environnement est entourée d'un certain flou et dans tous les cas d'une multitude d'acteurs dont l'employeur est toujours le premier interlocuteur (dans le cadre professionnel). Il reste en outre étonnant que la CNDASPE renvoie le lanceur d'alerte potentiel vers le Défenseur des droits, lequel dans son guide d'orientation ne fait aucune référence à la CNDASPE²⁹³. De son côté, le Ministère chargé de la santé développe depuis 2017 un portail de signalements (pour certains cas) et d'orientation (pour certains autres) des alertes de santé, sans pour autant renvoyer le lanceur d'alerte potentiel à la CNDASPE.

²⁹³ Défenseur des droits, [Guide d'orientation](#), op.cit., p. 24



En termes de procédure et dans un effort de simplifier, il s'agit pour un lanceur d'alerte potentiel dans ses secteurs d'adresser l'alerte :

- Pour un employé :
d'abord en interne c'est-à-dire devant l'employeur²⁹⁴ ou au « référent alerte » et après trois mois de délai d'attente sans réponse²⁹⁵ au Préfet, au Directeur général de l'Agence régionale de santé, ou à l'ordre professionnel concerné ; uniquement en absence de retour de leur part la CNDASPE peut être contactée pour se saisir d'office si elle le considère nécessaire et effectuer les démarches nécessaires pour informer les autorités compétentes (pas de pouvoir d'investigation) ;

- Pour une personne morale (entreprise, association, syndicat) ou une personne physique telle qu'un riverain, consommateur ou usager
au procureur de la République et à l'administration concernée (DREAL²⁹⁶, ARS²⁹⁷, DIRECCT²⁹⁸, DRAAF²⁹⁹) et après un délai d'absence de réponse de trois mois de leur part à la CNDASPE.

Dans tous les cas, le site internet de la CNDASPE fait comprendre par plusieurs rappels que le Défenseur des droits est la première autorité d'orientation du lanceur d'alerte.

En outre elle préconise de multiplier les signalements auprès de plusieurs autorités simultanément³⁰⁰.

Nous évoquons ci-après les deux autorités proposant un portail de signalement d'alerte en matière de santé publique et d'environnement.

a. Le Ministère de la Santé (pour le particulier, le professionnel de santé ou autres professionnels)

Le Ministère de la Santé est compétent d'informer et de recevoir les signalements en matière d' « événements sanitaires indésirables ». Est entendu par ce terme tout événement non souhaité et inhabituel affectant la santé, lié à la manipulation ou à la consommation d'un produit (médicament, produit cosmétique, produit alimentaire, produit d'entretien, de bricolage, tatouage, complément alimentaire), d'une substance psychoactive ou de la vie courante ou survenu lors de la manipulation ou consommation même s'il est déjà connu dans la notice ou le mode d'emploi ainsi que pour tout événement survenu lors d'un acte de soin (médecin, pharmacien, sage-femme, infirmier, structure médicosociale).

Par le biais d'un portail mis en place sur son site internet le Ministère chargé de la santé peut être saisi par

- un particulier (personne concernée, proche, aidant, représentant, institution -maire, directeur d'école- , association d'usagers) ;
- un professionnel de santé ou employé d'établissement sanitaire ou médico-social ;
- un autre professionnel (entreprise, organisme exploitant, fabricant, importateur, mandataire).

²⁹⁴ Le Code du travail fait de l'employeur la première autorité compétente à recevoir et à remédier suite à une alerte sanitaire et environnementale dont il a connu suite à un signalement d'un membre ou du représentant de son personnel. Il est tenu également de diffuser l'information sur le risque encouru et de mesures prises à tout le personnel (L.4141-1 du Code du travail). L'employeur est tenu d'examiner la situation et d'informer l'employé et le représentant du personnel des suites données ; faute de cette information ou en cas de divergence entre l'employeur et l'employé ou le représentant du personnel, le préfet peut être saisi (L.4133-3 et 4133-4 Code du travail).

²⁹⁵ Préconisation du Défenseur des droits, repris par la CNDASPE (faute de précision légale)

²⁹⁶ Directions régionales de l'Environnement, de l'Aménagement et du Logement

²⁹⁷ Agences Régionales de Santé

²⁹⁸ Directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi

²⁹⁹ Direction régionale de l'alimentation, de l'agriculture et de la forêt) est compétente pour les anomalies constatées en matière d'alimentation et d'activités agricoles

³⁰⁰ <https://www.alerte-sante-environnement-deontologie.fr/faq/article/que-faire-en-pratique-pour-deposer-une-alerte>



La saisine du Ministère de la Santé est une étape préalable à la saisine de la Commission nationale Déontologie et Alertes en santé publique et environnement.

Le portail signalement-santé.gouv.fr

Le Ministère chargé de la santé a ouvert depuis mars 2017 un portail [Signalement-sante.gouv.fr](https://signalement-sante.gouv.fr)³⁰¹ afin de renforcer la sécurité sanitaire et simplifier la démarche de signalement en matière de santé.

Le site paraît -au premier abord- facile d'utilisation contenant trois sous-portails adressés à chacune des personnes physique ou morales susceptibles de l'utiliser (particulier, professionnel de santé, autre professionnels) conduites par la suite à une multitude des cas susceptibles à être signalés, avec un vocabulaire adapté à leur profil et compétences.

Après un an d'utilisation le portail a fait l'objet d'un bilan³⁰² présenté comme positif par le ministère³⁰³ tout en envisageant plusieurs pistes d'amélioration tant sur le plan des fonctionnalités que de sa promotion et vulgarisation (ex. s'élargir progressivement son périmètre pour couvrir l'ensemble du champ de la sécurité sanitaire, création de compte utilisateur etc.).

Or, suite à notre utilisation de ce portail ainsi que la lecture du bilan, certains points méritent à être mis en lumière :

- Lorsqu'on veut effectuer un signalement, le questionnaire permet la poursuite de la démarche dans un certain nombre des cas proposés (médicament/vaccin, matériel/dispositif médical, substance de la vie courante, produit cosmétique etc.). Dans de nombreux autres cas le portail informe simplement vers quel type d'autorité il faudrait que la personne se dirige sans pour autant fournir les coordonnées ou autres informations pratiques « concrètes », nécessaires à une personne physique souhaitant effectuer un signalement.

Ainsi par exemple, dans un certain nombre de signalements en matière sanitaire (don du sang ou transfusion, séance de radiothérapie, don de gamètes, insémination artificielle, préservation de la fertilité etc.) le portail invite à se rapprocher du médecin qui « vous a pris en charge ... afin qu'il puisse déclarer votre événement à l'Agence de la biomédecine » ou informe que « Pour effectuer votre signalement, veuillez-vous adresser à un professionnel de santé (médecin, pharmacien, diététicien, ...) qui effectuera ce signalement. ».

En lien avec la remarque précédente, il convient de noter que le bilan officiel du portail fait preuve d'une faible notoriété par les professionnels de santé (au contraire des usagers)³⁰⁴. Plutôt que de maintenir des conseils abstraits, il semble davantage souhaitable que le portail dirige l'utilisateur vers des sites fonctionnels où une alerte peut être effectivement effectuée, comme par exemple le site <https://pro.anses.fr/nutrivigilance/>, proposant les coordonnées postales ou une télédéclaration en matière d'effets indésirables susceptibles d'être lié à la consommation de compléments alimentaires ou de certains produits alimentaires.

- L'absence d'informations et la disparité des informations en retour de leur signalement a été critiquée par les utilisateurs ; l'absence d'harmonisation des procédures de traitement des signalements entre régions et entre structures de même type apparaît aussi dans le bilan³⁰⁵.

³⁰¹ https://signalement.social-sante.gouv.fr/psig_ihm_utilisateurs/index.html#/accueil

³⁰² Ministère de la santé, Première évaluation du portail de signalement des événements sanitaires indésirables, Juin 2018, 65p. https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/premiere_evaluation_du_portail_des_signalements_juin2018.pdf

³⁰³ <https://solidarites-sante.gouv.fr/soins-et-maladies/signalement-sante-gouv-fr/article/premiere-evaluation-du-portail-de-signalement-des-evenements-sanitaires>

³⁰⁴ ex. Ministère de la santé, Première évaluation du portail de signalement des événements sanitaires indésirables, Juin 2018, (op.cit.), p. 24, 49

³⁰⁵ pp. 54, 55



- Il ressort également une remarque d'ordre général en matière d'alerte éthique : celle de la difficile gestion (en termes de personnel surtout) des signalements devant la vulgarisation de l'alerte éthique. Les questions du « tri » et du « mésusage » des portails d'alerte par les utilisateurs sont ainsi évoquées³⁰⁶. L'équilibre qui doit être trouvé sera complexe d'autant plus que la culture de l'alerte interne sera -en principe- assouplie par la directive de protection des lanceurs d'alerte.

b. Commission Nationale Déontologie et Alertes en santé publique et environnement

La loi Blandin crée une Commission spécialisée pour les signalements en matière de santé publique et d'environnement. Or, rien qu'à la lecture de son titre on comprend les limites de son potentiel protecteur des lanceurs d'alerte dans ces secteurs ; elle n'est donc pas exceptée de critiques³⁰⁷ et reste dans tous les cas loin des travaux qui suggèrerait la création d'une « haute autorité de l'expertise »³⁰⁸.

Création

La CNDASPE est une Commission indépendante, créée par la loi du 16 avril 2013 relative à relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte. Elle est chargée de veiller aux règles déontologiques s'appliquant à l'expertise scientifique et technique et aux procédures d'enregistrement des alertes en matière de santé publique et d'environnement.

Sa composition et son fonctionnement sont précisés par le décret du 26 décembre 2014 mais elle n'a été officiellement installée que le 26 janvier 2017. Elle compte 22 membres titulaires et 11 suppléants, tous bénévoles, nommés par arrêté ministériel pour quatre ans.

Elle n'a reçu jusqu'à ce jour qu'un très faible nombre d'alertes (quatre)³⁰⁹.

Autorité compétente en dernier ressort ou en cas de danger grave et imminent

La CNDASPE est considérée comme l'autorité nationale compétente en matière d'alertes dans les secteurs de la santé et de l'environnement. Elle a été créée dans « la perspective de centraliser les procédures d'enregistrement des alertes »³¹⁰ en la matière, ce que finalement semble être effectué par le Ministère de la Santé³¹¹. Une lecture plus attentive du droit positif et du site internet de la CNDASPE permet d'ailleurs de percevoir qu'elle n'est en aucun cas l'autorité à saisir en premier et unique lieu pour un signalement dans ces domaines.

Le site internet de la Commission, mis en ligne très récemment (avril 2019) explique qu'il y a bien des étapes de signalement à respecter pour les trois différents profils de lanceurs d'alerte (1. Salarié ou collaborateur d'entreprise ou de collectivité, 2. Riverain, consommateur ou usager, 3. Association, syndicat ou autre personne morale). Dans les trois cas, le signalement à la CNDASPE ne doit intervenir qu'en deuxième ou troisième lieu et

³⁰⁶ Ex. p. 44 (du bilan de 2018, op.cit.)

³⁰⁷ Malo Depincé, « Le lanceur d'alerte en droit de l'environnement », in M.C. Sordino, *Lanceurs d'alerte : innovation juridique ou symptôme social ?* op.cit., pp.71-88, spéc. 85-88 (critique le caractère centralisée jacobin de la Commission semblant privilégier la confidentialité des débats à une procédure transparente dont les risques en période de crise sont évoqués par l'auteur)

³⁰⁸ F. G. Trébulle, « Alertes et expertise en matière de santé et d'environnement », *Environnement 2013*, Etude 21, cité par Malo Depincé, « Le lanceur d'alerte en droit de l'environnement », in M.C. Sordino, *Lanceurs d'alerte : innovation juridique ou symptôme social ?*, op.cit., p. 85

³⁰⁹ <https://www.alerte-sante-environnement-deontologie.fr/travaux/signalements/>

³¹⁰ Conseil d'Etat, Etude, op.cit., p. 36

³¹¹ *supra* et *infra*



en absence de réponse après un délai de trois mois suite au signalement à une autorité compétente (telle que la DREAL³¹², l'ARS³¹³, la DIRECCTE³¹⁴, DRAAF³¹⁵ etc.).

Le site de la CNDASPE fait preuve aussi du rôle de pivot du Défenseur des droits dans l'orientation des lanceurs d'alerte. Or, on a évoqué dans le rapport général la difficulté du Défenseur des droits à centraliser les organismes compétents à recueillir des signalements faute d'obligation par le décret du 19 avril 2017.

Uniquement devant le cas d'un danger grave et imminent en matière de santé et d'environnement ou en présence d'un risque de dommages irréversibles pour les milieux de vie ou la santé des personnes, un signalement peut lui être transmis directement.

Or, même dans ce cas (ainsi que dans tous les autres) la Commission **préconise de multiplier les signalements simultanés** à différentes autorités dont la CNDASPE³¹⁶ (« Vous pouvez signaler une alerte auprès de la cnDAspe en suivant la procédure décrite (...) Il est toutefois à noter que plusieurs signalements sur le même objet à différentes autorités peuvent être utiles. », à noter que plusieurs signalements sur le même objet à différentes autorités peuvent être utiles. »³¹⁷).

Saisine

La CNDASPE **ne peut être saisi directement par un particulier** à moins qu'un signalement la conduise à se saisir d'office, ce dont la Commission à la compétence.

Le principe est celui d'une saisine par une parmi des personnes spécifiées par l'article 14 de la loi du 16 avril 2013 :

- 1° Un membre du Gouvernement, un député ou un sénateur ;
- 2° Une association de défense des consommateurs agréée en application de l'article L. 811-1 du Code de la consommation ;
- 3° Une association de protection de l'environnement agréée en application de l'article L. 141-1 du Code de l'environnement ;
- 4° Une association ayant une activité dans le domaine de la qualité de la santé et de la prise en charge des malades agréée en application de l'article L. 1114-1 du Code de la santé publique ;
- 5° Une organisation syndicale de salariés représentative au niveau national ou une organisation interprofessionnelle d'employeurs ;
- 6° L'organe national de l'ordre d'une profession relevant des secteurs de la santé ou de l'environnement ;
- 7° Un établissement ou un organisme public ayant une activité d'expertise ou de recherche dans le domaine de la santé ou de l'environnement.

La CNDASPE explicite sur son site internet les éléments qui doivent être renseignés³¹⁸ à la téléprocédure (déclaration de signalement en ligne « [Déposer une alerte](#) »).

³¹² Direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement) est compétente s'agissant des risques industriels et la pollution de l'environnement

³¹³ Agence régionale de santé, à avertir par exemple en cas de risque de pollution des ressources en eau de boisson.

³¹⁴ Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi) est compétente pour des anomalies ou manquements à la réglementation concernant des produits de consommation ou concernant la santé et la sécurité au travail.

³¹⁵ Direction régionale de l'alimentation, de l'agriculture et de la forêt) est compétente pour les anomalies constatées en matière d'alimentation et d'activités agricoles

³¹⁶ « En cas d'urgence, c'est-à-dire en cas de danger grave et imminent ou présence d'un risque de dommages irréversibles pour les milieux de vie ou la santé de personnes, le signalement peut être directement transmis au Défenseur des droits, à l'autorité judiciaire, à l'administration compétente ainsi qu'à la CNDASPE ou à un ordre professionnel concerné, voire rendu public. », source <https://www.alerte-sante-environnement-deontologie.fr/deposer-une-alerte/article/conditions-pour-deposer-une-alerte-et-beneficier-de-la-protection-du-lanceur-d> ;

³¹⁷ <https://www.alerte-sante-environnement-deontologie.fr/faq/article/que-faire-en-pratique-pour-deposer-une-alerte>

³¹⁸ <https://www.alerte-sante-environnement-deontologie.fr/deposer-une-alerte/Dossier>



Suite à la saisine, la CNDASPE peut³¹⁹

- Soit demander auprès des autorités locales compétentes de compléter le dossier ;
- Soit saisir les ministres compétents pour investigation approfondie ;
- Soit classer le dossier « en attente » car les doutes existent mais les éléments du dossier ne justifient pas de saisir les autorités compétentes ; dans ce cas le dossier sera réactivé si de nouveaux signalements ou de signalements similaires parviennent à la Commission ;
- Soit classer sans suite le dossier soit parce qu'il ne relève pas des compétences de l'autorité, soit parce que les pièces ne justifient pas une saisine des autorités compétentes.

La CNDASPE n'est donc pas une autorité qui a la compétence de faire cesser un risque sanitaire et environnemental et n'a pas de compétence d'investigation comme cela avait été initialement envisagé³²⁰. Elle constitue simplement le point relais institutionnel en matière d'alerte dans ces secteurs. Elle dispose pourtant d'autres compétences de caractère déontologique.

Compétences

La loi du 16 avril 2013 (loi Blandin) prévoyait six domaines d'activité dont la CNDASPE serait chargée. La loi du 9 décembre 2016 (loi Sapin) en a abrogé deux (définition des critères qui forment la recevabilité d'une alerte et transmission des alertes aux autorités compétentes). On constate ainsi une marginalisation de la Commission dans la mesure où elle ne « conserve plus que des prérogatives liées à la déontologie de l'expertise scientifique et technique dans les domaines de la santé et de l'environnement »³²¹.

Les quatre domaines d'action de la CNDASPE sont aujourd'hui (art. 2 Loi Blandin) :

- « • la déontologie de l'expertise scientifique et technique dans les domaines de la santé et de l'environnement ;
- les bonnes pratiques concernant les dispositifs de dialogue entre les organismes scientifiques relevant de son champ de compétences et la société civile sur les procédures d'expertise scientifique et technique et les règles de déontologie qui s'y rapportent, pour lesquelles elle émet des recommandations ;
- la mise en œuvre des procédures d'enregistrement et l'instruction des alertes par ces établissements et organismes publics qui lui transmettent un bilan annuel, la Commission établissant elle-même un bilan transmis au gouvernement ;
- le traitement des alertes qu'elle pourrait avoir à connaître. »³²².

La Commission doit par ailleurs établir un bilan annuel qu'elle transmet au Parlement et au Gouvernement. A ce jour deux rapports d'activité (2017 et 2018) sont publiés³²³.

³¹⁹ <https://www.alerte-sante-environnement-deontologie.fr/deposer-une-alerte/article/suivi-de-l-alerte>

³²⁰ Invoqué par O. Leclerc, op.cit., p. 66

³²¹ Olivier Leclerc, op.cit., p. 67

³²² CNDASPE, Rapport annuel 2018, p. 3

³²³ <https://www.alerte-sante-environnement-deontologie.fr/travaux/rapports-annuels/>



BIBLIOGRAPHIE (sommaire)

Ouvrages

- Florence Chaltiel Terral, *Les lanceurs d'alerte*, Dalloz, 2018
- Mathieu Disant et Delphine Pollet-Panoussis (dir.), *Les lanceurs d'alerte, Quelle protection juridique ? Quelles limites ?* Lextenso, LGDJ, juillet 2017
- Olivier Leclerc, *Protéger les lanceurs d'alerte, La démocratie technique à l'épreuve de la loi*, Lextenso LGDJ, 2017
- Maud Léna, Erwan Royer (coord.), *Anticorruption. La loi Sapin 2 en application*, Dalloz Grand Angle, 2018
- Laure Romanet et Lionel Benaïche, *Les lanceurs d'alerte, auxiliaires de justice ou gardiens du silence ? L'alerte éthique en droit français*, Editions de santé, Collection Hygiéa, 2014
- Marie-Christina Sordino (dir.), *Lanceurs d'alerte : innovation juridique ou symptôme social ?* Presses de l'Université de Montpellier, 2016
- Antony Taillefait, *Droit de la fonction publique*, Dalloz, 8^e éd.

Articles³²⁴

- Juliette Alibert et Jean-Philippe Foegle, « Première victoire d'un lanceur d'alerte en référé sous l'empire de la loi « Sapin II ». », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 29 avril 2019, consulté le 30 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/6313> ; DOI : 10.4000/revdh.6313
- Eric Alt, « De nouvelles protections pour les lanceurs d'alerte – A propos de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 », *Semaine Juridique Edition Générale*, n°4, 23 janvier 2017, doct. 90
- Mireille Bacache, « Risque grave pour la santé - Protection du lanceur d'alerte - Déontologie de l'expert Commission », *RTD Civ.* 2013
- Camille Blanquart, « Les lanceurs d'alerte et la protection des informations confidentielles au sein de l'entreprise », *La Semaine Juridique Social*, n° 37, 18 Septembre 2018, 1292
- Emmanuel Breen, « La "peine de mise en conformité" dans le projet de la loi Sapin 2 : l'habit est beau mais il a été mis à l'envers », *JCP G.*, 2016
- Jean-Marie Brigant, « La loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique - À propos de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 », *JCP G.*, 2016
- Camille Colas, « Le caractère inachevé du régime d'alerte éthique en droit de l'environnement », in M. Disant, D. Pollet-Panoussis, *Les lanceurs d'alerte*, LGDJ 2017
- Anne Debet, Nathalie Metallinos, « Après la loi Sapin II, la CNIL modifie son autorisation unique (AU-004) relative aux dispositifs d'alerte professionnelle », *Communication Commerce électronique* n° 11, Novembre 2017, comm. 91
- Malo Depincé, « Le lanceur d'alerte en droit de l'environnement », in Marie-Christina Sordino (dir.), *Lanceurs d'alerte : innovation juridique ou symptôme social ?* Presses de l'Université de Montpellier, 2016
- Samuel Dyens, « Le lanceur d'alerte dans la loi "Sapin 3" : un renforcement en trompe-l'œil », in *Anticorruption, La loi Sapin 2 en application*, Dalloz, coll. Grand Angle, pp. 17-27 (article paru dans *AJCT*, mars 2017, pp. 127 et s.)
- Samuel Dyens, « Recueil des alertes éthiques. Une nouvelle obligation procédurale pour les collectivités territoriales », in *Anticorruption. La loi Sapin 2 en application*, Dalloz Grand Angle, 2018
- Geneviève Koubi, « Liberté d'expression et droit des fonctions publiques in C. Fortier, *Le statut général des fonctionnaires : trente ans et après*, colloque des 11 et 12 juillet 2013, Paris, Dalloz
- Noëlle Lenoir et allii, « Alerte professionnelle et protection des données personnelles », *JCP G.*, n° 19-20, 7 Mai 2018, doct. 553
- Franck Ludwiczak, « Le droit d'alerte aux risques de la répression pénale », in M. Disant et D. Pollet-Panoussis, *Les lanceurs d'alerte, Quelle protection juridique ? Quelles limites ?* LGDJ, 2017
- Mignon-Colombet A., et Hannedouche-Leric S., « Le nouveau dispositif anti-corruption de la loi Sapin 2 : quelles avancées et quelles zones d'ombre ? », *JCP G.*, 2017
- Marianne Moliner-Dubost, « La citoyenneté environnementale », *AJDA*, 2016
- Christelle Oriol, Rapporteur public, Les contours du devoir d'alerte des agents publics, *AJDA*, 2015
- Agnès Robin « Alerte et secret des affaires » in Marie-Christina Sordino (dir.), *Lanceurs d'alerte : innovation juridique ou symptôme social ?* Presses de l'Université de Montpellier, 2016
- Bruno Quentin, « L'avènement d'une justice répressive "négociée", en matière financière » *JCP P.*, 2017, doct. 126

³²⁴ Les pages exactes ne sont pas présentes ici car la plupart des articles ont été consultés en format numérique. Or, sous ce format les pages de la version publiée en papier n'apparaissent pas. On pourrait les compléter ultérieurement si besoin.



- Christophe Rolland, « Création de l'Agence française anticorruption par la loi "Sapin 2" » : quels moyens pour quelle action ? », in *Anticorruption. La loi Sapin 2 en application*, Dalloz Grand Angle, 2018
- Delphine Pollet-Panoussis, « L'agent public, lanceur d'alerte », in Mathieu Disant et Delphine Pollet-Panoussis (dir.), *Les lanceurs d'alerte, Quelle protection juridique ? Quelles limites ?* Lextenso, LGDJ, juillet 2017
- Laure Ragimbeau « Le droit d'alerte des agents publics : enjeux et perspectives », in M.-C. Sordino (dir.), *Lanceurs d'alerte : innovation juridique ou symptôme social ?* Presses de la Faculté de Montpellier, 2016
- Agnès Robin « Alerte et secret des affaires » in *Lanceurs d'alerte : innovation juridique ou symptôme social ?* Presses de l'Université de Montpellier, 2016
- Migaud J.P. et Terrel I., « Les lanceurs d'alerte, agents actifs de la politique criminelle », in *Politique(s) criminelle(s), Mélanges en l'honneur de C. Lazerges*, Dalloz, 2014
- François-Guy Trébulle, « Alertes et expertise en matière de santé et d'environnement », *Environnement* 2013, Etude 21
- Marie-Christine Sordino, « Lanceur d'alerte et droit pénal : entre méfiance et protection », *Anticorruption. La loi Sapin 2 en application*, Dalloz Grand Angle, 2018
- Antony Taillefait, « Fonction publique de l'Etat, Obligations des agents publics », *Jurisclasseur, Adm.*, Fasc. 183, §106
- Antony Taillefait, « Le devoir de désobéissance de l'agent public », *Revue Lamy Droit Civil*, n° 51
- Bernard Teyssié, « L'alerte en matière de santé publique et d'environnement », *JCP Soc.*, n°43, 20 octobre 2015, 1370
- Jacques Toubon, « Lecture indépendante d'une innovation législative. La création du dispositif de protection des lanceurs d'alerte », in M. Disant et D. Pollet-Panoussis, *Les lanceurs d'alerte. Quelle protection juridique ? Quelles limites ?* LGDJ, 2017
- Pierre Villeneuve, « Loi Sapin II, collectivités territoriales et lutte contre la corruption : le traitement des alertes éthiques », *Droit administratif*, n°5, Mai 2017, prat. 1

Rapports, Etudes

- Conseil d'Etat, *Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger*, Etude adoptée le 25 février 2016 par l'assemblée générale plénière du Conseil d'Etat, La documentation française, avril 2016
- [Rapport Jean-Louis Nadal, Renouer la confiance publique](#), Rapport au Président de la République sur l'exemplarité des responsables publics, La documentation française, 2015

Guides officiels

- Défenseur des droits, [Guide – Orientation et protection des lanceurs d'alerte](#), Juillet 2017, 27 p.
- Institut Messine, [Le lanceur d'alerte dans tous ses états : guide pratique et théorique](#), novembre 2018
- CIG Petite Couronne, [Guide à l'intention des collectivités et établissement de la petite couronne](#), La procédure de l'alerte éthique, juin 2018
- Transparency International France, [Guide pratique à l'usage du lanceur d'alerte](#), 2017