Table ronde sur les perspectives françaises et européennes d'évolution de la protection des lanceurs d'alerte et de l'alerte éthique

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/2361>

DOI : 10.4000/revdh.2361

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

« Table ronde sur les perspectives françaises et européennes d'évolution de la protection des lanceurs d'alerte et de l'alerte éthique », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 10 | 2016, mis en ligne le 29 juin 2016, consulté le 25 septembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/2361> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.2361>

Ce document a été généré automatiquement le 25 septembre 2020.

Tous droits réservés

Table ronde sur les perspectives françaises et européennes d'évolution de la protection des lanceurs d'alerte et de l'alerte éthique

1 **Sous la présidence de Dominique ROUSSEAU**

2 *Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Directeur de l'UMR de droit comparé, ancien membre de la Commission Jospin*

3 **Dominique ROUSSEAU**

4 Permettez-moi d'ouvrir cette discussion en remerciant très chaleureusement les organisateurs pour ce très beau colloque qui est, je crois, le premier colloque de juristes sur la question du statut de lanceurs d'alerte. Vous avez bien voulu rappeler que la commission dite Jospin à laquelle j'ai eu l'honneur de participer avait accepté d'inscrire, à mon initiative, la nécessité de réfléchir à un statut global du lanceur d'alerte. Sans doute était-ce notre dernière proposition, le numéro 35 ; mais l'important était de lancer, si j'ose dire, l'idée que le moment était venu pour le droit de se saisir de ce sujet.

5 Comment dénommer le lanceur d'alerte ? Lanceur éthique ou civique ? La question n'est pas seulement sémantique. Pour ma part je choisis lanceur d'alerte civique car sans négliger la dimension éthique, la dimension déontologique, la dimension morale de l'action d'alerte, je l'inscris, peut-être parce que je suis juriste, dans le droit et plus particulièrement encore dans le droit constitutionnel. Pour deux raisons.

6 La première est que l'acte de lancer une alerte est un droit qui trouve son fondement et sa légitimité juridique dans la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et plus particulièrement dans son préambule. Expliquant, en effet, les raisons pour lesquelles ils ont décidé d'exposer les droits naturels, sacrés et inaliénables de l'Homme, les révolutionnaires affirment : "afin que les réclamations des citoyens,

fondées désormais des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la constitution et au bonheur de tous". Lancer une alerte est bien l'acte d'un citoyen qui fait une "réclamation" publique fondée sur les principes énoncés dans la constitution contre des actes ou pratiques qui portent atteinte à ces principes. En ce sens, il convient de parler de "lanceur d'alerte civique"

- 7 La seconde raison est que lancer une alerte fondée sur le droit et pour faire respecter les droits de l'Homme est un acte qui met ces droits au centre de l'interrogation démocratique contemporaine. À côté de la démocratie électorale fondée sur le principe du suffrage universel, à côté de la démocratie représentative fondée sur le principe grammatical "au nom de", une nouvelle démocratie émerge - que j'appelle "démocratie continue" - fondée sur l'exercice en continu, c'est-à-dire, entre deux moments électoraux, de la citoyenneté. Or, en ne se limitant à voter mais en restant en alerte civique, l'individu démocratique est en situation d'imposer la prise en compte de thèmes ou de problèmes "oubliés" par les représentants et de peser ainsi directement sur la fabrication des lois.
- 8 Le statut de lanceur d'alerte civique doit donc être reconnu dans la constitution. S'ouvre alors toute une série de questions sur lesquelles je vous invite à débattre. À titre d'exemples : l'organisation de ce statut doit-elle être nationale ou européenne ? Quelle articulation avec d'autres droits - présomption d'innocence, respect de la vie privée, ... - ? faut-il rémunérer les lanceurs d'alerte sur la base d'un pourcentage sur les sommes qu'ils ont permis à l'État de récupérer ? Faut-il créer une instance chargée de mettre en œuvre et de protéger le statut de lanceur d'alerte ?
- 9 Voilà les points sur lesquels je vous invite maintenant à débattre : quel statut, quel contenu et quelles institutions donner à l'exercice de cette alerte ?

10 **Éric ALT**

- 11 *Conseiller référendaire à la Cour de cassation, Vice-président de l'Association Anticor et Administrateur de l'Association Sherpa*
- 12 On a une situation très paradoxale : le lanceur d'alerte est reconnu, on reconnaît son rôle dans la société, ce droit est fondamental, droit de l'homme, et pourtant c'est une figure extraordinairement précaire. Donc il faut essayer d'imaginer comment les choses pourraient s'améliorer.
- 13 Une figure reconnue par les textes internationaux, je n'y reviens pas, par une jurisprudence qui se construit peu à peu. Je citerai trois exemples qui montrent les différentes façons dont le sujet peut se construire. Dans la jurisprudence *Cicolella*, la Cour de cassation a approuvé une cour d'appel qui avait reconnu l'indépendance des enseignants-chercheurs. Cicolella avait dénoncé l'affaire des éthers de glycol, il a été sanctionné pour cela. Une autre jurisprudence du Conseil d'Etat concerne M. *Matelly*, lieutenant-colonel de gendarmerie qui avait osé, dans le cadre de son activité de chercheur, dénoncer les effets pervers de la fusion police/gendarmerie. Le Conseil d'Etat a annulé la sanction au motif qu'elle était disproportionnée, c'était une sanction de révocation. L'histoire ne nous dit pas ce qu'aurait dit le Conseil d'Etat si la sanction avait été plus mesurée. Il y a aussi l'affaire Denis Robert qui a consacré dix ans de sa vie à dénoncer l'affaire *Clearstream*. Après dix ans la Cour de cassation considère que l'intérêt général et le sérieux de l'enquête autorisaient ce qui avait été qualifié de diffamation. C'est vrai qu'il a subi pendant dix ans une sorte de guerre d'attrition juridique. Jurisprudence construite aussi peu à peu par la Cour européenne des droits

de l'homme. On a parlé de l'affaire *Guja contre Moldavie* dans laquelle la Cour fixe le test et les cinq ou six critères qu'elle applique et qui vont permettre de dire si le lanceur d'alerte est légitime et si l'État qui a sanctionné le lanceur d'alerte, qui a permis la sanction des lanceurs d'alerte, doit être condamné. Il y a une autre jurisprudence que j'aime bien en tant que magistrat, *Koudechkina contre Russie* : c'est une magistrate qui avait dénoncé les faits de corruption dans le ressort de son tribunal et qui avait été révoquée. La Cour européenne des droits de l'homme a dit que : « Madame Koudechkina s'est autorisée une certaine dose d'exagération et de généralisation, mais ses propos doivent être considérés comme un commentaire objectif sur une question revêtant une grande importance pour le public. Cette liberté de parole critique est une des premières conditions d'un débat sur le fonctionnement du système et sa manière de produire des décisions ». Il y a d'autres décisions qui ne concernent pas seulement les pays de l'Est, ainsi en est-il d'une décision concernant l'Allemagne s'agissant d'une infirmière gériatrique qui avait dénoncé de graves défaillances dans la gestion d'un foyer pour personnes âgées.

- 14 Donc, une figure reconnue, mais également une figure précaire. On comprend que le système n'aime pas ce conflit de loyautés. Lancer l'alerte c'est une transgression éthique, mais c'est une transgression. Elle est difficile à accepter pour l'ordre établi, et le droit reflète bien ces tensions. Effectivement, comme en Tunisie nous avons en France des percées législatives qui sont perfectibles. Nous avons cinq lois, un grand nombre d'ailleurs qui sont des lois post-Cahuzac, mais pas seulement, et on a un niveau de protection qui varie selon la nature des intérêts. On a des législations qui prévoient la nullité des actes de révocation de licenciements, d'autres qui n'en prévoient pas, ce qui ne veut pas dire d'ailleurs que la jurisprudence ne permettrait pas d'annuler certaines décisions malgré tout. Et puis on a des situations hors relation salariale qui ne sont pas appréhendées : journalisme, entrepreneurs. Dans tous les cas de figure, on a une protection a posteriori. Le lanceur d'alerte doit aller devant le tribunal, il doit emporter la conviction du tribunal pour dire que la sanction dont il a fait l'objet est le résultat d'une alerte, sinon effectivement sa situation est difficile. Durant toute cette période, la situation du lanceur d'alerte est très précaire. Celui-ci ne bénéficie d'aucune protection, d'aucun statut. J'ai réfléchi aux catégories dont on pourrait le rapprocher. Elles sont évidemment totalement inappropriées. Le lanceur d'alerte n'est pas un indicateur de police, ce n'est pas un avertisseur de douane, même si les services de police ou de gendarmerie ou de douane peuvent être intéressés. S'il saisit la justice, il peut en principe bénéficier du statut de témoin assisté, ou du statut de repent, mais le lanceur d'alerte n'a pas forcément commis une infraction qui lui donnerait droit à la protection que confère le droit français au repent. Il n'y a ainsi pas de catégorie dans laquelle ce lanceur d'alerte peut être protégé. Lorsqu'il y a eu des risques concernant la vie de Monsieur Falciani qui a divulgué l'affaire *HSBC*, c'est une protection *ad hoc* qui a dû être obtenue, négociée avec le ministère de l'Intérieur. C'est une chose importante, car non seulement le lanceur d'alerte prend des risques dans son emploi, mais il prend parfois aussi des risques de subir des violences. Je me souviens du colloque qu'avaient organisé les cadres de la CGT il y a un mois : parmi les dix lanceurs d'alerte qui ont été entendus quelques-uns avaient subi des violences physiques, et non pas seulement des violences morales ou de dénigrement de leur personne. Donc dans ces conditions, effectivement il faut réfléchir, solliciter les forces imaginantes du droit pour améliorer cette situation. Le législateur a en partie raté cette occasion dans les lois post-Cahuzac même s'il y a eu des progrès avec la loi du 6 octobre 2011 et surtout les lois de 2013, notamment celle du

6 décembre sur la grande criminalité, mais globalement on peut considérer que c'est une législation minimaliste. Donc, moi, je résumerais les choses de façon assez simple : il nous faudrait une loi unique et protectrice, plutôt que ces lois disparates et un peu foisonnantes qui nécessitent pour le lanceur d'alerte d'être un bon connaisseur du droit ou d'avoir un avocat qui lui-même soit un bon connaisseur du droit, qui ait une stratégie juridique. C'est ce qui existe notamment au Royaume-Uni, et l'on peut envisager de se calquer sur les pratiques outre-manche, de s'inspirer de cette législation. Il faut un interlocuteur clairement identifié à qui s'adresser quand on est lanceur d'alerte et dès lors que sa hiérarchie ne répond pas et a plutôt tendance à étouffer l'alerte. J'ai été assez intéressé par le commissaire à l'intégrité qui existe au Canada, où existe d'ailleurs aussi un Tribunal de protection des agents publics divulgateurs de faits répréhensibles. Évidemment cela fonctionne quand les personnes qui ont cette fonction sont totalement intègres, mais peut-on leur faire totalement confiance ? Sinon c'est un système qui est assez intéressant, et en France on pourrait imaginer que la CNCDH, le Défenseur des Droits ou encore le Service central de prévention de la corruption deviennent cette autorité à laquelle le lanceur d'alerte peut s'adresser. Il y a aussi en matière de santé publique une Commission nationale de la déontologie des alertes, elle pourrait recevoir ces alertes, les anonymiser. Il n'est pas question de prôner les alertes anonymes, mais il s'agit de faire en sorte que les alertes puissent être traitées sans que le lanceur d'alerte soit exposé, même s'il n'y a jamais d'anonymisation totale et facile, ce serait une fonction de cette autorité. Et puis je crois aussi que trop de lanceurs d'alerte subissent une guerre d'attrition sous forme de diffamation. Dès qu'on dit quelque chose qui ne plaît pas, cela devient de la diffamation. Certes, ceux-ci s'en sortent souvent bien parce que nous avons une jurisprudence protectrice inspirée de la Cour européenne des droits de l'homme mais c'est vrai que ce n'est pas agréable d'être mis en examen devant un juge d'instruction, d'être déféré devant un tribunal correctionnel et de devoir se justifier dans ces conditions. Et là, effectivement, je pense à la Recommandation du Conseil de l'Europe qui recommande la dépénalisation de la diffamation. Bien évidemment la diffamation doit être traitée, mais faut-il toujours la traiter devant un tribunal correctionnel ? Il faudrait sans aucun doute instituer des sanctions contre la rétorsion et de vraies mesures de réparation civile.

- 15 La rémunération doit être à proportion de ce que l'État a gagné, mais je pense que l'on doit réfléchir à ce qui serait une indemnisation du préjudice du lanceur d'alerte. La société bénéficiant du courage des lanceurs d'alerte, il convient à minima que le préjudice qu'ils subissent dans leur emploi, dans leur vie, soit indemnisé. Ce n'est pas le cas aujourd'hui. Il faut en outre un soutien de la société civile. Je pense ici aux syndicats et aux associations comme Anticor, Transparency ou Sherpa qui toutes ont leur rôle à jouer, parce que le soutien de la société civile, la possibilité de parler à ses pairs de faits répréhensibles permettraient de favoriser et d'améliorer la situation des lanceurs d'alerte.
- 16 Donc c'est un enjeu pour les droits de l'homme. Ce colloque existe, la liberté d'expression, est un enjeu aussi et un test de courage politique. Lincoln disait : « C'est quand ils se taisent alors qu'ils devraient protester, que les hommes deviennent des lâches » et aujourd'hui on a un peu oublié cela. Je crois qu'il faudrait ce courage politique pour parvenir à une législation qui soit à la hauteur des enjeux. Je pense que c'est possible, les forces imaginantes du droit nous aideront. Je souhaiterais surtout que cette notion de lanceur d'alerte ne soit pas limitée aux colloques et que ces colloques, et

celui évidemment très important d'aujourd'hui, mais aussi d'autres, servent à construire une législation le plus rapidement possible.

17 **Dominique ROUSSEAU**

18 Donc une loi globale à la place des lois particulières et cette autorité qui existe déjà et qui pourrait jouer ce rôle.

19 **François BADIE**

20 *Chef du Service central de prévention de la corruption (SCPC)*

21 Le Service central de prévention de la corruption que je dirige, s'intéresse depuis plusieurs années à la situation des lanceurs d'alerte et à la nécessité d'améliorer leur protection, de mettre en place une protection efficace de ces lanceurs d'alerte. Dès 2011, nous avons consacré un chapitre dans notre Rapport annuel sur les lanceurs d'alerte, où nous expliquions qu'en France il y avait une vraie différence de situation entre secteur public et secteur privé. Dans le secteur public, un article 40, alinéa 2 faisait des agents publics des lanceurs d'alerte malgré eux, sans le savoir si je puis dire, et qui obligeait en principe tout agent public à signaler au procureur de la République les infractions portées à sa connaissance dans l'exercice ses fonctions. Mais il s'agissait d'une obligation sans sanction d'une part, ce qui en atténue la portée. D'autre part, ces agents ne bénéficiaient pas encore d'une protection. L'on se rendait ainsi compte que cet article 40 alinéa 2 était relativement peu utilisé, notamment s'agissant de la dénonciation par les lanceurs d'alerte de délits ou d'infractions commis à l'intérieur de leurs corps professionnels. Il est assez facile de signaler les infractions qu'on découvre dans ses fonctions chez les autres, mais signaler une anomalie dans son corps, c'est évidemment beaucoup plus compliqué. Pour le secteur privé, il y avait cette loi de 2007 qui assurait une certaine protection des lanceurs d'alerte par le biais d'un aménagement de la charge de la preuve, mais dont le champ d'application était limité à certains secteurs -la corruption, le harcèlement, etc.- et non pas à l'ensemble des secteurs. Il est vrai que les lois de 2013 ont nettement constitué une avancée dans ce domaine : la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique a instauré une protection des lanceurs d'alerte qui signalent des conflits d'intérêts. Celle-ci a en premier lieu défini la notion de conflits d'intérêts pour la première fois en droit français, puis a édicté un principe général de protection calqué sur la loi de 2007, à savoir un principe interdisant en théorie d'écarter toute personne, non seulement de la licencier, mais de l'écarter de tout stage, de toute demande de formation, de toute affectation, etc., au motif qu'elle aurait relaté ou témoigné de faits relatifs à une situation de conflit d'intérêts. La loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale a étendu cette protection aux lanceurs d'alerte du secteur public et du secteur privé signalant des faits constitutifs d'infractions pénales, crimes ou délits. Là aussi, la loi a procédé à un aménagement de la charge de la preuve. Cette même loi a instauré dans l'article 40 du Code de procédure pénale un nouvel alinéa 40 -6 qui dispose que la personne qui a signalé un délit ou un crime commis dans son entreprise ou dans son administration -que ce soit dans le secteur privé ou dans le secteur public- est mise en relation à sa demande avec le Service central de prévention de la corruption lorsque l'infraction se rapporte à ou entre dans le champ de compétence de ce service pour une catégorie particulière de faits signalés par les lanceurs d'alerte. Il s'agit des faits d'atteinte à la probité au sens large, donc de corruption, favoritisme, prise illégale d'intérêts, trafic d'influence, etc. Un lanceur d'alerte qui aurait signalé une infraction d'atteinte à la probité peut être mis en relation avec le Service supposé

protéger cette personne. Au bout d'un peu plus d'un an d'application de ce dispositif, l'on s'aperçoit que cette réforme de protection des lanceurs d'alerte n'est pas totalement aboutie, c'est le moins que l'on puisse dire, et mériterait donc d'être améliorée. D'abord parce que cette mise en relation du lanceur d'alerte avec le SCPC, comme vous le voyez, l'est dans le cadre de cet article 40, alinéa 6, du Code de procédure pénale, c'est-à-dire dans le cadre des attributions du procureur de la République. Cela veut dire que seule la personne qui a déposé plainte auprès du procureur de la République peut, à sa demande, être mise en relation, par le procureur de la République ou par les services de police qui agissent en exécution des instructions du procureur, avec le SCPC. Je peux vous dire qu'en un peu plus d'un an d'existence de cet alinéa 6 de l'article 40, aucun lanceur d'alerte n'a été mis en relation par le procureur de la République ou les services de police avec notre Service. Nous avons reçu quelques dizaines de signalements spontanés, directs par des personnes qui se prétendaient, les unes à tort les autres à raison, lanceurs d'alerte, mais dans ce cadre précis de l'article 40, alinéa 6, aucune. C'est tout de même assez significatif.

- 22 Par ailleurs, on a distribué à l'entrée un fascicule de *l'Actualité juridique de droit administratif* : il y a toute une série d'articles consacrée aux lanceurs d'alerte et j'ai lu dans un de ces articles, que le rôle du SCPC n'est pas satisfaisant : je suis tout à fait d'accord, en ce sens que c'est un rôle de protection qui est dévolu à une autorité mais sans lui donner les pouvoirs d'assurer cette protection, c'est-à-dire sans dire finalement ce que peut faire ou ne pas faire le SCPC. Peut-il adresser des injonctions à l'administration ou à l'entreprise, ou exercer un droit d'information ? Ce n'est pas prévu par la loi. Les prérogatives dont dispose notre service sont donc insuffisantes.
- 23 Il se trouve qu'hier nous avons envoyé à la Documentation française les épreuves de notre prochain Rapport annuel, qui paraîtra dans le courant du mois de juin, dont l'un des chapitres est consacré à la protection des lanceurs d'alerte. Dans ce Rapport annuel, nous abordons des questions d'actualité, notre champ de compétence, et nous émettons - ce dont nous avons le pouvoir par la loi qui nous a créés - des propositions de réforme au gouvernement. Dans ce cadre, nous ferons un certain nombre de propositions de réformes pour améliorer la protection des lanceurs d'alerte. En principe, ces propositions sont sous embargo jusqu'à ce que le Premier ministre et le ministre de la Justice, à qui nous remettons ce Rapport, en aient pris connaissance. Les grandes lignes de ces propositions rejoignent ce qui a été dit par plusieurs personnes ici. D'abord il y a la nécessité d'unifier le droit d'alerter. Je suis très content qu'on ait confié au SCPC une mission même imparfaite en matière de protection des lanceurs d'alerte sur le thème de la corruption ou assimilé, mais pourquoi traiter différemment le lanceur d'alerte qui a signalé un fait de corruption de celui qui a fait une alerte sanitaire, environnementale, d'une pratique à risque dans son entreprise ou dans sa banque ? Objectivement aucune. Il faut donc unifier le droit d'alerte, effectivement, avec une articulation entre droit d'alerte et le droit des secrets. Il s'agit également de définir les mesures de représailles prohibées, ou à tout le moins ouvrir l'éventail des mesures de représailles prohibées à toutes les mesures défavorables dont le lanceur d'alerte peut faire l'objet. Dans ce cadre également, il faut envisager une unification du droit d'alerte, une extension du champ des alertes protégées au-delà des seuls crimes et délits, au-delà des seuls conflits d'intérêts. Il faut sans doute l'étendre, pensons-nous, à l'ensemble des faits susceptibles de caractériser une atteinte grave à un intérêt public.

Enfin, il faudra organiser une instruction des alertes, accompagner les lanceurs d'alerte.

- 24 Les lois de 2013 sont un premier pas, mais qui est encore insuffisant. C'est un premier pas notable, car il n'y avait rien en France. J'ai noté une phrase de William Bourdon extraite d'un article : « Finalement, avec ces réformes de 2013, la France s'est située dans un étiage moyen par rapport aux États qui sont dotés d'une législation sur les lanceurs d'alerte ». Etiage moyen, c'est mieux qu'un étiage bas, et évidemment il faut améliorer les choses. Rappelez-vous également que sur près de cent quatre-vingt-quatorze pays membres des Nations Unies, seule une soixantaine s'est dotée d'une législation en matière de protection du lanceur d'alerte. Donc la France n'est pas si mal classée que cela.
- 25 Faut-il rémunérer les lanceurs d'alerte ? Je suis assez réservé sur cette possibilité, qui a priori peut paraître séduisante, de créer en France une nouvelle race de chasseurs de primes, de lanceurs d'alerte professionnels. Cela ne correspond pas avec l'esprit civique du lanceur d'alerte. Pour l'agent public c'est exclu, et pour le salarié du privé c'est dangereux, et à mon sens pas souhaitable. Par contre, il convient d'améliorer l'accompagnement du lanceur d'alerte, le coût des procédures judiciaires auquel il doit faire face. En effet, aujourd'hui, la meilleure protection du lanceur d'alerte c'est encore le juge judiciaire ou administratif, le Conseil d'Etat, la Cour de cassation en dernier ressort, selon que l'on travaille dans le secteur privé ou que l'on soit agent public, mais cela a un coût. Il faut donc alléger le coût des procédures judiciaires, par exemple ne serait-ce que dire que le lanceur d'alerte de bonne foi ne peut pas être condamné sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure pénale, cela pourrait être indiqué. Mieux indemniser le lanceur d'alerte par rapport à son préjudice réel, ce n'est pas une prime à la dénonciation, c'est une indemnisation du préjudice subi. Vous avez déjà parlé de Stéphanie Gibaud, lanceur d'alerte d'UBS : celle-ci a été bien défendue par William Bourdon, elle a eu quelques dizaines de milliers d'euros, mais ce n'est rien par rapport au préjudice qu'elle a subi. Faut-il alors créer un fonds de soutien aux lanceurs d'alerte ? Peut-être. De nombreuses pistes sont à envisager. Ce que l'on peut dire aujourd'hui, c'est que la France a connu en 2013 une avancée qu'il ne faut pas nier, mais ce système est inabouti et éclaté. Les solutions consisteraient principalement à unifier le régime de protection des lanceurs d'alerte et à améliorer la protection de ceux-ci.
- 26 **Nicole MARIE MEYER**
- 27 *Expert près de Transparency International (Secrétariat international), Chargée de mission pour Transparency International France*
- 28 A la confluence des travaux théoriques du Conseil de l'Europe, d'expériences nationales et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, nous avons la chance historique de bâtir depuis les années 1990 un cadre européen pionnier et différent du cadre nord-américain. D'une part, nous avons une définition globale de l'alerte éthique, non énumérative, mais centrée sur l'intérêt général, à savoir la définition 2014 du Conseil de l'Europe : « toute personne qui fait des signalements ou révèle des informations concernant des menaces ou un préjudice pour l'intérêt général dans le contexte de sa relation de travail, qu'elle soit dans le secteur public ou privé ». D'autre part, nous avons la capacité à concevoir, promulguer et amender une loi globale robuste et claire pour tous champs et tous secteur, avec trois lois globales européennes, dont l'une, la première mondiale, la PIDA, fruit de 6 années de réflexion, amendée en 2013, est toujours considérée comme la plus équilibrée au monde. La

seconde, l'irlandaise de 2014, plus avancée que la britannique sur quelques points (les champs matériel et personnel protégés, l'immunité civile et pénale) et enfin la troisième, la serbe -également en 2014- qui parachève les standards des législations de l'alerte et inclut la première la violation des droits de l'homme. Nous disposons également en Europe de la possibilité d'instaurer une protection des lanceurs d'alerte - et c'est une première historique- étendue aux secteurs de la défense nationale et du renseignement, avec un principe de l' « exception d'intérêt général » - fruit du nouveau rapport de Pieter Omtzigt du 18 mars 2015. Une telle protection inclut, en amont, un mécanisme de référé conservatoire (*interim relief*) d'emploi jusqu'au procès - qu'ont expérimenté les lois anglaise et irlandaise *Public Interest Disclosure Act*, 1998 et *Protected Disclosures Act*, 2014 - et, en aval, la réparation des dommages en frais réels incluant perte de revenus, y compris le calcul intégral des années de retraite perdues et dommages pour souffrance morale.

- 29 Les législations américaines ont des définitions énumératives donc exclusives, elles n'ont pas de référé conservatoire d'emploi, procèdent du millefeuille (par statut, par métier), excluent ou restreignent les secteurs des affaires étrangères, de la défense nationale et du renseignement, et prévoient un mécanisme de rémunération (dans la tradition du chasseur de primes). Vous savez que par exemple le FCPA attribue au lanceur d'alerte 10 à 30 % du montant recouvré par le trésor américain au-delà d'un million. Je rappelle en revanche que dans les critères retenus par la CEDH (l'intérêt public du signalement, qui peut prévaloir sur une obligation de confidentialité, l'existence d'autres canaux de signalement (la presse doit être saisie en dernier recours), l'exactitude des faits, la motivation de l'employé, le dommage causé à l'employeur mis en regard avec l'intérêt public, les représailles envers le lanceur d'alerte), figure la motivation de l'employé - qui doit être désintéressé. Nous construisons donc un cadre européen fondé non sur la rémunération mais sur le dédommagement, avec un principe de solidarité société civile - victimes, et inter-victimes, au travers de fonds de dotation pour tous les lanceurs d'alerte, alimentant des fondations ou des centres d'aide juridique.
- 30 Nous disposons par ailleurs d'une profondeur de champ suffisante pour analyser les expériences des autres pays, leurs succès et leurs échecs. Je rappelle que la protection des lanceurs d'alerte fait l'objet de débats parlementaires depuis 50 ans dans le monde, 25 ans en Europe, 5 ans en France. Que près de 60 pays ont adopté une législation de l'alerte, douze pays une loi globale pour les secteurs public et privé et plusieurs champs de l'activité humaine (le Royaume Uni, l'Afrique du Sud, la Nouvelle Zélande, le Japon, Le Ghana, l'Ouganda, la Jamaïque, Malte, la Hongrie, la Corée, l'Irlande, la Serbie)- loi globale qui garantit une sécurité juridique, les autres, une législation segmentaire de type mille-feuille (partielle et lacunaire). Les États-Unis ont par exemple 18 statuts fédéraux et 47 lois par métiers, pour le grand bonheur et la prospérité des avocats. Plusieurs pays ont mis en place une Autorité gouvernementale pour le traitement de l'alerte (USA, Canada), ou une fondation caritative en soutien aux victimes (à l'instar de la fondation américaine *Government Accountability Project* de 1977 qui a déjà défendu 5 000 lanceurs d'alerte et soutient aujourd'hui Snowden, de la fondation anglaise *Public Concern at Work* de 1993, qui a traité plus de 17 000 alertes dont 74 % avaient été lancées en interne en vain, de la fondation canadienne *Federal Accountability Initiative for Reform* créée en 1998, ou du récent *Advice Centre for Whistleblowers* (Pays-Bas, 2012)

- 31 Nous disposons donc de concepts, d'outils, de résultats et de données considérables. (TI publiera en septembre 2015 un rapport sur les bonnes pratiques à l'international : lois, agences, fondations).
- 32 Dans cette configuration, deux perspectives ont été ouvertes au niveau européen, l'une institutionnelle par le Conseil de l'Europe, l'autre venue de la société civile (ONG) et relayée par le Parlement européen. La première est le projet de convention cadre entre états membres, dans la continuation des travaux menés par le Conseil de l'Europe depuis 2006, incluant les études du GRECO, du CDCJ, de l'OCDE, du G20, de TI, et notamment en 2010 la Résolution 1729 suivie de la Recommandation 1916, et en 2014 la Recommandation du Comité des Ministres aux états membres avec sa définition globale et son corpus théorique pionniers ; mais cette convention annoncée depuis 2010, dont on demeure sans nouvelles, pourrait ne pas aboutir si elle devait s'avérer un projet gouvernemental sans implication des peuples. La seconde est le projet de directive européenne en défense des lanceurs d'alerte, issu en 2014 d'une pétition et d'un rapport de l'ONG italienne anti-mafia Libera International, « Restarting the future », pétition signée par 68 parlementaires européens – lesquels ont par là-même constitué un intergroupe « Intégrité ». Barbara Spinelli, Vice-présidente des affaires institutionnelles, lors de mon témoignage devant le Parlement européen le 9 décembre dernier, s'était offerte à porter ce projet, demandant la contribution des ONG, notamment de TI. À nouveau, définition et corpus théorique du Conseil de l'Europe pourraient en être la matrice.
- 33 L'année 2015 peut ainsi s'avérer une année charnière pour les lanceurs d'alerte, avec un projet naissant de directive européenne pour leur protection, et en miroir le projet de directive « secret des affaires » très avancé et menaçant un droit d'alerte en construction. Une directive européenne pour l'alerte éthique créerait un premier statut du lanceur d'alerte à l'international, avec une définition globale centrée sur l'intérêt général ; elle pourrait fixer le cadre européen tel qu'il s'élabore depuis 25 ans tant dans les pays qu'au niveau du Conseil de l'Europe. J'insiste sur un point crucial : le problème essentiel est toujours de sécuriser l'emploi du lanceur d'alerte, sachant que la seule réparation, après un tunnel de 10 années de chômage et de procès, ne peut que dissuader de parler vrai ; d'où en amont ce mécanisme d'emploi et salaire conservés jusqu'au prononcé du jugement.
- 34 Les enjeux stratégiques sont donc sur deux fronts : que la directive lanceurs d'alerte, si directive il y a, ne soit pas adoptée à minima des législations nationales, mais sur la définition et le corpus théorique 2014 du Conseil de l'Europe et sur les meilleures lois expérimentées (les cadres anglais et irlandais), et que la directive secret des affaires n'annihile pas ce jeune droit que 50 années de tragédies dans le monde, de combats de la société civile et de débats parlementaires ont construit dans la douleur.
- 35 Il est intéressant de noter que les fédérations internationales et européennes de syndicats se mobilisent de plus en plus fortement en faveur de la défense des lanceurs d'alerte, œuvrant tant pour un statut international du lanceur d'alerte au niveau du Bureau International du Travail, que pour ce projet de directive au niveau de l'Europe. Je suis ainsi intervenue à l'invitation du comité directeur d'Uni Global Union à Bruxelles en novembre dernier, et à Istanbul ce 10 mars 2015 pour le colloque annuel de la même fédération internationale des syndicats, dont une demi-journée portait sur le *whistleblowing*, pour la construction d'un plaidoyer commun BIT-ONG [TI]-Uni Global Union. Les enjeux à l'international sont donc aujourd'hui un projet 2015 de directive

européenne de protection des lanceurs d'alerte, reprenant la définition du Conseil de l'Europe « signalement dans l'intérêt général », porté par l'intergroupe Intégrité, ONG et syndicats – qui devraient par ailleurs se montrer particulièrement vigilants pour l'autre directive – du secret des affaires.

- 36 Les enjeux pour la France sont une proposition de loi globale en lieu et place du millefeuille présent. Une sénatrice et un député ont approché TI respectivement en 2014 et 2015 pour porter cette loi unique. Nous avons donc commencé à y travailler, avec la Fondation Sciences Citoyennes, et notre coordination d'ONG, Nous devrions rendre en septembre 2015 une première proposition au Député Yann Galut.
- 37 Je rappelle qu'avec cinq articles en faveur des lanceurs d'alerte dans cinq lois (2007-2013), un sixième et septième inscrits dans deux projets de lois (renseignement et fonction publique), la France est dotée d'une législation partielle, segmentaire, lacunaire et paradoxale. Que les deux lois sanitaires (du 29 décembre 2011 et du 16 avril 2013) omettent ainsi le licenciement de la liste de leur protection, et que la loi du 6 décembre 2013, qui protège le signalement des crimes et délits, seule à autoriser un signalement à la presse, omet la nullité de l'acte. Que cette législation fragmentaire et disparate (modalités, saisines, régulateurs, champ matériel et personnel protégés) s'avère faiblement opérationnelle, en l'absence de contrôles et moyens dédiés, comme de sanctions.
- 38 De même, nous demeurons sans définition globale du lanceur d'alerte, sans loi globale, avec des recours et saisines variables, sans sanction pénale pour entrave ou représailles à l'alerte, mais avec sanction pour mauvaise foi (ou fait inexact) ; sans agence indépendante de l'alerte, sans canaux sécurisés – internes et externes ; sans garantie de confidentialité ni possibilité d'anonymat (prévue dans la Convention dite de Mérida, 2003) ; sans fonds ni fondation pour les victimes. C'est ce que nous devons construire.
- 39 Selon le Conseil de l'Europe ou les standards internationaux (TI, OCDE ou G20), pour qu'une législation de l'alerte soit efficace, une loi globale spécifique est préférable « pour la sécurité juridique » ; le champ d'application doit inclure au minimum les violations de la loi et des droits de l'homme, et les risques pour la santé, la sécurité publique et l'environnement ; les canaux et les procédures doivent être sécurisés et accessibles ; une Agence indépendante doit recueillir, traiter, suivre l'alerte, évaluer et publier régulièrement les données. *Transparency France* recommande également la création d'une fondation - pour apporter un conseil gratuit et confidentiel aux victimes, les accompagner en amont de leur décision, dans leur procès et dans leur reconstruction.
- 40 Nos trois piliers sont donc : une loi globale pour les secteurs public et privé (et tous les signalements d'intérêt général), une Autorité indépendante pour traiter l'alerte, et une fondation en soutien aux victimes.
- 41 Notre proposition de loi reprendra donc nos recommandations, qui sont les suivantes : une loi globale robuste et claire pour les secteurs public et privé ; une définition globale de l'alerte (signalement « dans l'intérêt général » du Conseil de l'Europe, 2014) ; des canaux internes et externes accessibles et sécurisés de signalement (incluant confidentialité et possibilité d'anonymat) et des procédures claires graduées (à paliers) ; une Agence indépendante de l'alerte (recueil, traitement et suivi des alertes, publication des données, évaluation, recommandations au gouvernement), qui pourrait être financée par un pourcentage prélevé sur les amendes et les fonds recouvrés par les alertes ; l'aménagement de la charge de la preuve (il appartient à l'employeur de

prouver au-delà de tout doute raisonnable que le licenciement n'est pas la conséquence de l'alerte) ; la protection contre toutes représailles incluant un mécanisme de référé conservatoire d'emploi ; le dédommagement en frais réels (revenus – incluant le calcul des années de retraite, et souffrance morale) ; un aménagement du droit de la diffamation, pour bloquer le mécanisme des procès baillons ; et, enfin, la gratuité des frais de justice.

42 Les conditions d'une éventuelle immunité civile et pénale devront être débattues par le Parlement. Enfin il appartiendra à la société civile de créer soit une fondation, soit une Maison des Lanceurs d'Alerte (MLA). Notre coordination d'ONG travaille en 2015 à la préfiguration d'une telle Maison, avec le soutien de la Fondation pour le Progrès de l'Homme Charles Léopold Mayer.

43 Je citerai en conclusion l'historien Marc Bloch « L'avenir est en marche par l'union jamais lasse des hommes de bonne volonté ».

44 **Dominique ROUSSEAU**

45 Sans prétendre proposer une synthèse, je crois qu'il est possible de constater un accord ou une forte convergence pour qu'il soit mis fin aux lois sectorielles, partielles et fragmentées pour aller vers l'adoption d'une loi globale ; pour que soit créée une autorité ou une instance pour accueillir, traiter et protéger les lanceurs d'alerte ; pour que le lanceur d'alerte ne soit pas rémunéré mais, le cas échéant, dédommagé. Pour le reste, des interrogations subsistent : directive européenne ou législation nationale ? compréhension stricte ou large de la dénomination "lanceur d'alerte" ? arbitrage du droit de lancer une alerte avec les autres droits constitutionnels ? Il faut souhaiter un autre colloque. Et le plus tôt sera le mieux !