Première victoire d'un lanceur d'alerte en référé sous l'empire de la loi « Sapin II ».

Un renforcement juridictionnel supplémentaire du statut de « lanceur
d'alerte » en droit interne

Juliette Alibert et Jean-Philippe Foegle

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/6313>

DOI : 10.4000/revdh.6313

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

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 09 juin 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/6313> ; DOI : 10.4000/revdh.6313

Ce document a été généré automatiquement le 9 juin 2019.

Tous droits réservés

Première victoire d'un lanceur d'alerte en référé sous l'empire de la loi « Sapin II ».

Un renforcement juridictionnel supplémentaire du statut de « lanceur d'alerte » en droit interne

Juliette Alibert et Jean-Philippe Foegle

- 1 À l'heure où l'adoption définitive d'une directive de l'Union européenne protectrice des lanceurs d'alerte parachève le travail de construction par la société civile d'un statut général du lanceur d'alerte dans l'ensemble des États membres de l'Union européenne, les premières applications jurisprudentielles de ce statut en droit interne tendent à construire – lentement mais avec constance – un véritable bouclier en faveur de ceux qui font le choix d'agir dans l'intérêt public en refusant de garder le silence sur les violations de l'intérêt général.
- 2 Hasard du calendrier ou signe d'un changement de culture en matière d'alerte, c'est en effet le jour même de l'adoption d'une directive de l'Union européenne en faveur des lanceurs d'alerte -le 17 avril 2019 – qu'une décision du Conseil des Prudhommes de Lyon, **publiée en exclusivité sur le site de la Revue des Droits de l'Homme**, apporte une pierre nouvelle à l'édifice de la protection des lanceurs d'alerte en milieu de travail sur le fondement de la loi « Sapin II » et plus particulièrement de son article 12 prévoyant la compétence de la section des référés du Conseil des Prud'hommes pour rétablir, en urgence, un lanceur d'alerte dans ses droits lorsque celui-ci ou celle-ci a fait l'objet d'une mesure défavorable en raison de son action.
- 3 L'impact de cette décision est d'autant plus fort que l'affaire est emblématique des difficultés rencontrées par les lanceurs d'alerte, et qu'elle constitue l'aboutissement d'un combat de nombreuses années par le requérant, soutenu devant les tribunaux par le Syndicat Sud Rail, par des députés l'ONG Transparency International, et par la Maison des Lanceurs d'Alerte récemment mise sur pied.

- 4 Le requérant, cadre au service des achats d'un EPIC bien connu, avait, de 2008 à 2012, constaté nombre d'irrégularités qui lui semblaient constitutives de délits de malversation, corruption, et trafic d'influence. Celui-ci mettait notamment en cause la création par l'EPIC d'une filiale ayant pour but principal de faciliter la conclusion d'accords avec une société d'informatique nord-américaine en contournement du droit européen de la commande publique. Les activités de cette filiale ont, fait important pour la compréhension de l'affaire, fait l'objet de l'ouverture d'une enquête préliminaire par le Parquet National Financier le 06 février 2017. Cette enquête s'ajoutait à la reconnaissance par la Commission européenne, le 19 juin 2015 (mise en demeure et notification à la France) de manquements graves.
- 5 Agissant dans le but de faire respecter l'intérêt général, celui-ci a lancé l'alerte en suivant scrupuleusement – et avant la lettre – la procédure graduée par loi Sapin 2¹ puis fait l'objet de représailles et d'une mise au placard en raison de son alerte², avant de faire l'objet, le 26 décembre 2018, d'une décision de radiation des cadres entraînant rupture immédiate du contrat de travail
- 6 Devant la formation des référés du Conseil des Prudhommes, le requérant demandait notamment que lui soit reconnu le statut de lanceur d'alerte, que soit jugée nulle la mesure de radiation des cadres et, partant, que soit procédé sans délai à sa réintégration au sein des effectifs de l'entreprise hors service achat, avec paiement des salaires dus depuis sa mise à pied.
- 7 Par un arrêt en date du 17 avril 2019, le Conseil des Prud'hommes de Lyon a fait droit aux demandes du requérant sur le fondement de la loi « Sapin II », lui reconnaissant le statut de lanceur d'alerte, jugeant nulle la mesure de radiation des cadres et, in fine, ordonnant sa réintégration sans délai et le paiement des salaires dus.
- 8 Que l'on pardonne d'avance aux auteur.e.s ce *spoiler* : la décision commentée n'est pas une révolution sur le plan de pure technique juridique. Néanmoins, celle-ci marque une très nette évolution en faveur d'une extension des droits dont bénéficient les lanceurs d'alerte travaillant dans le secteur privé.
- 9 En tout premier lieu, la décision est d'importance car elle fait office de première application de la procédure de référé pour protéger un lanceur d'alerte.³.
- 10 Existant préalablement à la loi Sapin II, les procédures d'urgences prévues par les articles R 1455-6 et R 1455-7 du Code du travail, ont été intégrées au titre des protections dont peut se prémunir le lanceur d'alerte, une fois un tel statut validé. Or, ces référés sont particulièrement importants pour la protection des droits des lanceurs d'alerte, l'office du juge étant particulièrement large. En effet, le juge peut *prescrire les mesures conservatoires qui s'imposent pour prévenir un dommage imminent ou faire cesser un trouble manifestement illicite*⁴, ou encore *accorder une provision ou ordonner l'exécution d'une obligation de faire*⁵. Dans ce cadre, le juge peut notamment enjoindre l'employeur à réintégrer le salarié⁶, et c'est en l'espèce ce qu'a ordonné le Conseil Prud'hommal de Lyon après avoir accordé le statut de lanceur d'alerte à l'intéressé et fait application de l'article 12 de la loi Sapin II.
- 11 Au-delà, la décision est importante en ce que, d'une part, la loi « Sapin II » y est appliquée de manière rétroactive car le juge se place à la date non des faits, mais des représailles subies par le requérant. D'autre part, la décision adopte une conception particulièrement équilibrée de la bonne foi du lanceur d'alerte, levant ainsi les craintes liées à la mention par la loi « Sapin II » de la nécessité d'agir de « manière désintéressée ». Enfin, le Conseil y

adopte une conception très large du champ de protection au titre du statut de « lanceur d'alerte » puisque l'ensemble des mesures de représailles dont un lanceur d'alerte peut faire l'objet sont neutralisées, y compris lorsque celles-ci sont largement postérieures à l'alerte,

- 12 Constituant un **signal positif à l'encontre des salariés soucieux de signaler des pratiques illégales ou illicites** dont ils peuvent être témoins sur leur lieu de travail, la présente décision doit être plus largement lue à la lumière de la consolidation du statut de lanceur d'alerte par le juge sur le fondement non seulement d'une application raisonnée de la loi « Sapin II », mais également et plus largement du droit fondamental à la liberté d'expression garanti par la Cour européenne des Droits de l'Homme, et des dispositifs de droit commun du travail, qui viennent compléter et enrichir la loi Sapin II et neutraliser en partie ses insuffisances.
- 13 Les garanties suscitées, mobilisées à bon escient par le juge, convergent ainsi et garantissent un accès étendu aux protections au titre du statut de lanceur d'alerte en adoptant une conception large du champ de protection de ceux-ci à la lumière en accord avec les règles du droit de la non-discrimination (1.) et une conception raisonnée de la « bonne foi » du lanceur d'alerte (2.)

1./Un accès étendu aux protections au titre du statut « de lanceur d'alerte »

- 14 Par delà l'apport de la loi « Sapin II », l'établissement d'un statut protecteur de lanceur d'alerte puis sa consolidation ne peut s'analyser sans évoquer le rôle particulièrement proactif du juge européen, rapidement relayé par le juge national. La Cour européenne des Droits de l'Homme a en effet, rappelons-le, joué un rôle substantiel dans la protection du lanceur d'alerte à l'échelle de la « Grande Europe ». Se plaçant sur le terrain de l'article 10 de la Convention, la Cour a, par sa décision *Guja c/Moldavie*⁷ de 2008 et une série de jugements ultérieures, dessiné un premier cadre d'analyse conciliant l'intérêt public de la divulgation et l'intérêt des employeurs à faire respecter une obligation de confidentialité. Pour développer cette mise en balance, elle s'est notamment attelée à l'élaboration d'une série de six critères dont l'examen successif détermine la proportionnalité de l'atteinte à la liberté d'expression⁸.
- 15 En droit interne français, le juge judiciaire s'est saisi de la protection reconnue par son acolyte européen pour protéger au nom de l'intérêt général, les personnes ayant lancé l'alerte. Par sa méthode d'interprétation particulièrement extensive, la Cour de cassation n'a pas hésité dans un arrêt du 30 juin 2016⁹ à protéger directement un salarié licencié pour faute lourde pour avoir dénoncé des agissements susceptibles de constituer une escroquerie ou un détournement de fonds publics. En effet, malgré des faits datant de 2011, soit antérieurs à l'application des articles L. 1132-3-3, L. 1134-4 du Code du travail issus de la loi du 6 décembre 2013 et ne se rattachant pas à des faits de corruption, excluant l'application de l'article L. 1161-1 du Code du travail issu de la loi du 13 novembre 2007, la Chambre sociale de la Cour de cassation a conclu dans cet arrêt que ce licenciement constituait une violation du droit d'expression du salarié, au sens de l'article 10-1 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme. Elle a notamment affirmé pour la première fois qu'« *en raison de l'atteinte qu'il porte à la liberté d'expression, en particulier au droit pour les salariés de signaler les conduites ou actes illicites constatés par eux sur*

leur lieu de travail, le licenciement d'un salarié prononcé pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions et qui, s'ils étaient établis, seraient de nature à caractériser des infractions pénales, est atteint de nullité". La protection octroyée par la Cour de cassation est d'autant plus notoire qu'elle s'applique que les faits aient été signalés **à une autorité judiciaire ou à tout tiers**.

- 16 Une telle position, prise de manière ferme avant même le vote de la loi « Sapin II », est conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, qui préconise que soient mises en place des voies clairement établies pour le signalement et la révélation d'informations d'intérêt général. Il s'agit non seulement d'un signalement interne au sein d'une organisation ou d'une entreprise, mais aussi auprès d'organes réglementaires publics, [d'autorités de répression et d'organes de contrôle et enfin, en dernier ressort, la révélation publique d'informations. Il s'agit d'un système souple et pragmatique, qui n'implique pas que le lanceur d'alerte saisisse systématiquement l'employeur en premier lieu, mais que celui-ci choisisse l'interlocuteur le plus pertinent en fonction de la nature des faits dénoncés.
- 17 Une telle position, que la Cour de cassation semble avoir fait sienne, contraste avec l'article 8 de la loi « Sapin II », ¹⁰ qui entérine l'existence d'un système rigide parce qu'il oblige en principe le lanceur d'alerte à saisir son employeur en premier lieu avant de n'envisager la saisine d'une autorité administrative qu'en cas d'absence de diligences dans un délai raisonnable, et un tiers (ONG, Syndicat, Presse...) qu'en cas de danger grave et imminent ou en présence d'un risque de dommages irréversibles, ou dans l'hypothèse où le signalement n'a pas été traité par l'employeur dans un délai raisonnable, puis une autorité administrative ou judiciaire dans un délai de trois mois. Or, un tel schéma d'alerte de ralentir le processus de circulation de l'alerte vers les autorités compétentes, car la notion de *diligences* de l'employeur dans un délai raisonnable reste particulièrement floue, sujette à interprétation et, partant, génératrice de contentieux.
- 18 La position de la Cour de cassation, qui est désormais celle de la directive européenne sur les lanceurs d'alerte, ouvre donc à l'ensemble des lanceurs d'alerte signalant des faits criminels ou délictuels le choix de saisir directement l'employeur, ou une autorité, de sorte que le requérant aurait pu en l'espèce également bénéficier du même degré de protection s'il avait saisi directement une autorité administrative ou judiciaire.
- 19 Au-delà de cet exercice de fiction juridictionnelle dont les auteurs espèrent être pardonnés (le requérant a pleinement et avant la lettre respecté les procédures prévues par la loi Sapin II), l'apport de cet arrêt réside d'une part dans l'application souple du champ temporel de protection. En effet, si les faits relatifs à l'alerte qu'elle soit portée en interne ou externe, sont antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi Sapin II - en l'espèce l'intéressé a adressé des signalements à compter de 2008 à sa hiérarchie pour finalement porter plainte en 2012 et enfin divulguer publiquement l'information à compter de 2016 -, le juge se place sur le terrain de la protection offerte par la loi Sapin II en faisant fi la date des signalements et de la divulgation : seul compte la date des représailles.
- 20 Enfin, énonçant que « la Société X notifiait, le 26 décembre 2018 à Monsieur X sa radiation des cadres, soit la rupture de son contrat de travail, alors que ce dernier a, à plusieurs reprises et depuis 5 ans, clamé que la procédure disciplinaire ainsi mise en œuvre n'était que la conséquence des alertes qu'il avait effectuées » et qu'ainsi « la chronologie des faits exposés et non contestés ne peut que soutenir la thèse de M.X », la décision adopte une conception extrêmement favorable aux requérants du lien de cause à effet existant entre alerte et représailles, conception qui semble inspirée et enrichie par les mécanismes de preuve des

discriminations mise en œuvre de longue date en droit du travail et repris par la loi « Sapin II »¹¹. En l'espèce, et en dépit du délai écoulé entre les alertes lancées – de 2008 à 2013 – et la date des représailles (2018), le juge ne semble guère satisfait des justifications apportées par l'établissement et juge souverainement que la circonstance selon laquelle le requérant a clamé que la procédure disciplinaire ainsi mise en œuvre n'était que la conséquence des alertes qu'il avait effectuées, suffit en principe à établir l'existence d'un lien de causalité entre alerte et mesure disciplinaire.

- 21 Certes, l'application de ces règles de partage de la preuve est particulièrement casuistique, de sorte qu'il est difficile de généraliser la décision rendue par le juge dans le cas d'espèce, particulièrement emblématique. Une issue différente aurait été au demeurant envisageable si le requérant n'avait pas agi en pleine bonne foi, et si l'entreprise avait été en mesure d'apporter des éléments de preuve plus convaincants devant le juge.
- 22 Néanmoins, la manière dont le juge des Prud'hommes mobilise la loi Sapin II en l'espèce, et la manière dont celui-ci aurait pu mobiliser la solution retenue par la Cour de cassation en 2016, démontre que celui-ci pourrait, à l'avenir, mobiliser les normes protectrices des lanceurs d'alerte de manière souple. En particulier, une telle bienveillance du juge du travail devrait conduire celui-ci à protéger tout lanceur d'alerte victime de représailles pour avoir signalé à une autorité et de bonne foi un fait délictueux, quelle que soit la date à laquelle l'alerte a été lancée, dès lors que l'entreprise n'apporte pas **d'éléments de preuve extrêmement forts et difficilement réfutables** selon lesquels une mesure disciplinaire ou une différence de traitement n'a été aucunement motivée par l'existence d'une alerte.

2./Une conception équilibrée de la « bonne foi » du lanceur d'alerte

- 23 Au-delà, l'arrêt marque également la victoire d'une conception particulièrement équilibrée de la bonne foi, le juge énonce que *« 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 »*. Une telle position est conforme à la position de la Cour européenne des Droits de l'Homme dans son arrêt Heinisch de 2011, où la notion de bonne foi et de véracité des informations divulguées a été interprétée à la lumière de la Résolution 1729 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (2010), qui considère que le lanceur d'alerte agit de bonne foi dès lors que ce dernier a eu des « motifs raisonnables » de penser que l'information révélée était vraie¹².
- 24 Une telle approche est au demeurant conforme au standard international émergent en la matière qui, aux États-Unis, au Royaume-Uni, en Irlande, en Zambie, en Bosnie mais également désormais dans l'Union européenne (et l'inventaire n'est pas exhaustif), n'exige en règle générale qu'une « croyance raisonnable » dans la véracité de ce qui est dénoncé :

Juridiction/ État	Loi	Disposition pertinente
----------------------	-----	------------------------

États-Unis	Whistleblower protection Act (1989)	`Sec. 1213. Provisions relating to disclosures of violations of law, gross mismanagement, and certain other matters `(a) This section applies with respect to-- `(1) any disclosure of information by an employee, former employee, or applicant for employment which the employee, former employee, or applicant reasonably believes evidences--
Royaume-Uni	Public Interest Disclosure Act (1998)	43B. - (1) In this Part a "qualifying disclosure" means any disclosure of information which, in the reasonable belief of the worker making the disclosure, is made in the public interest tends to show one or more of the following- (...)
Irlande	Public Interest Disclosure Act (2014)	Article 5. (2) For the purposes of this Act information is "relevant information" if— in the reasonable belief of the worker, it tends to show one or more relevant wrongdoings, and (...)
Zambie	Public Interest Disclosure Act (2013)	Article 22 (...)who reasonably believes that the information disclosed, and any allegation contained in it, are substantially true; and who does not make the disclosure for purposes of personal gain, excluding any reward payable in terms of any law".
Bosnie-Herzégovine	Law on Whistleblower Protection in the Institutions of Bosnia and Herzegovina (2013)	Article 2. Whistleblower shall mean a person employed in the institutions of Bosnia and Herzegovina and legal entities established by the institutions of Bosnia and Herzegovina, who due to reasonable belief or circumstance indicating to existence of corruption in any of the institutions of Bosnia and Herzegovina in good faith reports to the authorized persons or institutions any suspected acts of corruption in line with this law.
Union européenne	Directive sur la protection des lanceurs d'alerte	Article 2bis. Conditions for protection of reporting persons 1. Persons reporting information on breaches falling within the areas covered by this Directive shall qualify for protection provided that: a) they had reasonable grounds to believe that the information reported was true at the time of reporting and that the information fell within the scope of this Directive;

- 25 L'approche du juge permet de neutraliser les craintes suscitées par l'article 6 de la loi « Sapin II », qui précise qu'un lanceur d'alerte est « 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 ».

- 26 La référence au fait d'agir « de manière désintéressée et de bonne foi » encourt la critique non pas en soi, mais parce ces exigences sont corrélées au fait d'« agir dans l'intérêt public ». La conception « objective » de la bonne foi permet, certes, d'éviter de protéger des individus qui opèrent, à dessein, de faux signalements, ces derniers pouvant être sanctionnés sur le plan pénal pour dénonciation calomnieuse¹³. Mais cela conduit à subjectiver la notion de bonne foi et à se focaliser sur les intentions du lanceur d'alerte plutôt que sur son message, ce qui n'est pas dans l'esprit de la recommandation. Or, la notion de « bonne foi » entendue en ce sens est problématique en ce que la légitimité d'un déclenchement d'alerte ne tient pas tant à un élément subjectif – l'intention du lanceur d'alerte – qu'à un élément objectif, l'intérêt pour la société de la divulgation de l'information en question¹⁴.
- 27 Si cette formulation prêtait à confusion et pouvait faire craindre que le juge ne refuse une protection à un lanceur d'alerte dans l'hypothèse où celui-ci n'aurait pas exclusivement agi dans l'intérêt général – mais serait **en plus et par ailleurs** motivé par des griefs personnels ou par un conflit du travail latent – le fait que le fait d'agir « de manière désintéressée et de bonne foi » soit synonyme aux yeux du juge du fait de ne pas avoir d'« objectif illicite ou contraire à l'éthique » – ce qui tombe sous le sens – lève en partie l'hypothèque que faisait peser la notion d'alerte « de manière désintéressée et de bonne foi », **en circonscrivant celle-ci et en neutralisant ses effets potentiellement délétères.**

Conclusion : De Bruxelles à Strasbourg, la protection des lanceurs d'alerte à la croisée des chemins

- 28 S'il faut espérer que la position adoptée par le Conseil des Prud'hommes de Lyon dans l'affaire commentée devienne la norme devant les tribunaux du travail qui seront amenés à faire application de la loi « Sapin II », force est de constater que la présente décision démontre que, deux ans après l'adoption de la loi, **la protection des lanceurs d'alerte semble être entrée dans l'âge de raison.**
- 29 Les clarifications apportées par la jurisprudence sont d'autant plus importantes qu'à l'échelle européenne, la protection des lanceurs d'alerte apparaît à la croisée des chemins.
- 30 D'une part, alors que le renforcement de la protection juridictionnelle des lanceurs d'alerte semble à l'œuvre en droit interne, l'examen du cas de Raphaël Halet (lanceur d'alerte des LuxLeaks aux côtés d'Antoine Deltour), actuellement pendant devant la Cour européenne des Droits de l'Homme sème un nouveau doute quant à la capacité future de la jurisprudence de la Cour à protéger les lanceurs d'alerte. En effet, les juges de Strasbourg seront amenés à faire leur ou refuser les critères inédits de protection proposés par la Cour d'appel du Luxembourg, qui exige que l'information divulguée soit « essentielle, nouvelle et inconnue ». Or, créateurs d'insécurité juridique et n'intégrant pas la vulnérabilité informationnelle des lanceurs d'alerte, l'intégration de ces critères aurait de graves répercussions non seulement sur l'effectivité de la protection des lanceurs d'alerte mais également sur la capacité de la presse et des autres « chiens de garde de la démocratie » à stimuler les débats d'intérêt public et contribuer à la vitalité du débat démocratique.

- 31 D'autre part, la directive de l'Union européenne sur la protection des lanceurs d'alerte fait miroiter un meilleur avenir pour tous les employés soucieux du bien public, car celle-ci obligera les États membres dans l'ensemble des 28 pays membres (à la date du 29 avril, à laquelle le « feuilleton » du Brexit n'est encore achevé) à réviser leurs normes de droit interne. Le texte, particulièrement équilibré, obligera les États à accorder aux lanceurs d'alerte le bénéfice d'une immunité civile et pénale, d'instaurer des sanctions civiles et pénales dissuasives pour les auteurs d'entrave au signalement ou de représailles contre les lanceurs d'alerte, ou en cas de rupture de confidentialité de leur identité.
- 32 Les États devront également protéger contre l'ensemble des représailles non seulement les lanceurs d'alerte, mais également leur famille, collègues, ou toutes personnes morales relayant l'alerte ou apportant leur aide à un lanceur d'alerte. Surtout, à rebours de la position adoptée en France avec la loi « Sapin II », les lanceurs d'alerte pourront saisir en premier lieu la voie interne (l'organisation délictueuse) ou directement les autorités compétentes. Les lanceurs d'alerte et leurs défenseurs devront néanmoins être attentifs au laborieux processus de mise en œuvre en droit interne de ces garanties : certaines d'entre elles sont en effet rédigées de manière suffisamment ambiguë pour se voir privées d'effet dans l'hypothèse – que nous espérons farfelue – dans laquelle un État chercherait à jouer sur les mots de la directive pour procéder à une transposition minimaliste de cette dernière, le diable se nichant dans les détails.
- 33 La protection des lanceurs d'alerte des tribunaux internes aux institutions européennes offre ainsi un tableau en clair obscur, composé de zones d'ombre et de lumière, offrant aux lanceurs d'alerte un horizon tantôt empli de nuages, tantôt rayonnant. L'efficacité de la norme juridique étant fonction de la capacité des acteurs à s'en saisir, il appartiendra à la société civile de continuer à se mobiliser de sorte que les mots de l'alerte ne deviennent pas des maux, et que le travail des ONG et syndicats ne soit pas l'œuvre d'un Sisyphe, mais un travail incisif.

*

- 34 Conseil des Prud'hommes de Lyon, Formation de référé, 17 avril 2019, M. X, n°1900087
- 35 Accès à la décision : <https://journals.openedition.org/revdh/6297>

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. Pour lancer l'alerte, le requérant a successivement, de 2008 à 2013 ; Signalé à sa hiérarchie directe (N+1) des pratiques d'achats abusives soit des commandes d'équipements pourtant déjà livrés, des négociations de contrats hors procédure ; Alerté à nouveau sa hiérarchie (N+2) quant aux pratiques d'application de conditions financières différenciées selon les contrats ainsi que de négociation menées hors procédure entre l'EPIC et une entreprise, avant de dresser auprès de ses supérieurs hiérarchiques un inventaire étayé de l'ensemble des irrégularités relevées dans le cadre de ses fonctions ; Déposé une plainte avec constitution de partie civile le 30 juillet 2013 pour des faits de malversation, plainte classée sans suite ; Saisi, le 21 avril 2013, la Commission européenne. Celle-ci a, le 16 février 2016, mit en exergue la construction d'une entité artificielle aux fins de tenter d'échapper au droit européen de la commande publique.
2. Au sein de son entreprise, le requérant a sollicité sans succès un changement d'entité afin d'échapper à ce qu'il qualifiait comme un « acharnement illicite » sans que soit fait suite à sa demande. Par la suite celui-ci a été affecté à un autre poste et a de multiples reprises dénoncé son éviction des listes de diffusion des informations et listings de notation, et son accès restreint au réseau et l'effacement de ses données personnelles. Celui-ci a par la suite refusé une réaffectation à un poste de Chargé de Mission qu'il s'est empressé de refuser, considérant celle-ci comme une rétrogradation. Ce refus a fait l'objet de poursuites disciplinaires auxquelles le requérant a répondu en dénonçant à nouveau la situation de harcèlement dont il s'estimait victime, et le manquement de son entreprise à son obligation de sécurité. La société lui a par la suite, sans envisager un autre poste de reclassement, notifié une sanction avec mise à pied de 6 jours, ce qui a conduit le demandeur à se résigner à prendre le poste. Le requérant a toutefois, le 6 décembre 2017, dénoncé à nouveau la situation de harcèlement dont il était victime, et fut avisé de sa mutation dans une cellule interne créée pour accompagner les salariés en recherche de poste. En réponse, celui-ci fut destinataire d'une lettre de demande d'explications écrites en raison de ses absences aux entretiens. L'Etablissement a abandonné par la suite la procédure disciplinaire, lui indiquant 4 possibilités de reclassement.
3. À noter qu'une telle procédure d'urgence reconnaissant au juge administratif les mêmes pouvoirs de réintégration pourra être reconnu dans une future espèce concernant un agent de droit public dès lors que le législateur a intégré un article L. 911-1-1 au code de justice administrative portant sur les mesures d'injonction prononcées par le juge en cas d'injonction à prendre une mesure déterminée.
4. R 1455-6 CT
5. R 1455-7 CT
6. Soc. 19 nov. 1997, n° 94-42.540 P
7. Cour EDH, G.C. 12 février 2008, GUJA c. Moldavie, Req. N° 14277/04
8. À savoir : l'existence ou non d'autres canaux pour divulguer l'information (1) ; l'intérêt général des informations révélées lequel pouvant « être si grand qu'il peut l'emporter même sur une obligation de confidentialité imposée par la loi » (2) ; l'authenticité des informations divulguées (3) ; le préjudice causé par la révélation à l'employeur (4) ; la bonne foi entendue comme l'absence

d'animosité personnelle ou la perspective d'obtenir un avantage personnel notamment pécuniaire (5) ; et enfin la sévérité de la sanction infligée (6).

9. Cour de Cassation, Chambre Sociale, 30 juin 2016, n°15-10.557

10. « 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. En l'absence de diligences de la personne destinataire de l'alerte mentionnée au premier alinéa du présent I à vérifier, dans un délai raisonnable, la recevabilité du signalement, celui-ci est adressé à l'autorité judiciaire, à l'autorité administrative ou aux ordres professionnels.

En dernier ressort, à défaut de traitement par l'un des organismes mentionnés au deuxième alinéa du présent I dans un délai de trois mois, le signalement peut être rendu public.

I bis A (nouveau). – En cas de danger grave et imminent ou en présence d'un risque de dommages irréversibles, le signalement peut être porté directement à la connaissance des organismes mentionnés au deuxième alinéa du I. Il peut être rendu public. »

11. Rappelons que la Cour de cassation considère de longue date que, lorsqu'une partie s'estime victime de discrimination, il lui appartient « de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de caractériser une atteinte au principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes et il incombe à l'employeur, s'il conteste le caractère discriminatoire de cette mesure, d'établir que la disparité de situation, ou la différence de rémunération constatée, est justifiée par des critères objectifs, étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe Cass.Soc, 23 novembre 1999 , Bull.civ. n°447

12. Cour EDH, 21 juillet 2011, Heinisch c. Allemagne ,Req. n°28274/08

13. L'article 226-10 du Code pénal définit la dénonciation calomnieuse comme la « dénonciation, effectuée par tout moyen (...) d'un fait (...) que l'on sait totalement ou partiellement inexact », ce qui correspond donc à l'exact contraire de la « bonne foi » exigée pour prétendre à une protection.

14. Dans le même sens, dans l'affaire *Luxleak*, tout en étant reconnu comme lanceur d'alerte, Antoine Deltour a été condamné le 15 mars 2017 en appel à six mois de prison avec sursis et à une amende de 1 500 €. La Cour d'appel du Luxembourg a certes reconnu qu'au moment où il a lancé l'alerte en transmettant les documents il agissait dans l'intérêt public, mais qu'en soustrayant les documents il aurait commis un vol à défaut d'intention univoque de lancer une alerte à ce moment.

RÉSUMÉS

Première décision faisant droit aux demandes d'un lanceur d'alerte en référé, la décision du 17 avril du Conseil des Prud'hommes de Lyon lance un signal particulièrement positif à destination des salariés souhaitant signaler des faits répréhensibles. D'une part, la loi « Sapin II » y est appliquée de manière rétroactive car le juge se place à la date non des faits , mais des représailles subies par le requérant. D'autre part, la décision adopte une conception particulièrement équilibrée de la bonne foi du lanceur d'alerte. En dernier lieu, le Conseil y adopte une conception très large du champ de protection au titre du statut de « lanceur d'alerte » puisque l'ensemble des mesures de représailles dont un lanceur d'alerte peut faire l'objet sont neutralisées, y compris lorsque celles-ci sont largement postérieures à l'alerte. Sans constituer une révolution,

force est de constater que la présente décision démontre que, deux ans après l'adoption de la loi, la protection des lanceurs d'alerte semble être entrée dans l'âge de raison. La normalisation et la systématisation d'interprétations du droit favorable aux lanceurs d'alerte dépendront in fine de la capacité de la société civile et des acteurs à mobiliser à bon escient les normes éparses qui constituent avec peine un « statut » du lanceur d'alerte, afin que les mots de l'alerte ne deviennent pas des maux, et que le travail des ONG et syndicats ne soit pas l'œuvre d'un Sisyphe, mais un travail incisif.

AUTEURS

JULIETTE ALIBERT

Élève avocate, Diplômée de Science Po Bordeaux et du M2 Contentieux public de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

JEAN-PHILIPPE FOEGLE

Doctorant en droit public au Centre de Théorie et d'Analyse du Droit, équipe CREDOF