

VICTOR DUFAYE

Master 2 Droit du travail

Année Universitaire 2021/2022

MEMOIRE :

LE SALARIE LANCEUR D'ALERTE



**Université
de Lille**

Sous la direction du Professeur B. BOSSU

Sommaire :

Introduction

Partie 1 : L'instauration d'un cadre permettant l'action des salariés lanceurs d'alerte...

Chapitre 1 : Un régime en construction depuis plusieurs années

Chapitre 2 : Un accompagnement important du salarié lanceur d'alerte

Partie 2 : La nécessaire protection du salarié lanceur d'alerte

Chapitre 1 : Une protection essentielle

Chapitre 2 : La mise en place de dispositifs de protections efficaces

Conclusion

INTRODUCTION :

« Signe de ce qu’aucun des problèmes de fond et des impasses auxquelles conduit immanquablement le productivisme n’est en voie de résolution, voire d’identification, le nombre de lanceurs d’alerte, individuels et collectifs, n’a cessé de croître depuis le début des années 1990. Intervenant dans des domaines très divers comme l’agriculture industrielle (pesticides, OGM, perturbateurs endocriniens, raréfaction de l’eau), les technosciences (nucléaire, numérique, nanotechnologies), le travail (harcèlement, burn-out, précarité), la surveillance des populations ou les paradis fiscaux (renseignement militaire, policier et d’entreprise, contrôle des migrants, affaire Wikileaks, Snowden, SwissLeaks, LuxLeaks, Panama papers), ces derniers sont confrontés à de multiples pressions sans être parvenus, jusqu’à présent, à bénéficier des protections juridiques qui leur permettraient d’exercer leur activité en toute indépendance. Mais leur vulnérabilité résulte plus fondamentalement de plusieurs éléments propres à l’époque et à la conception du monde qui la structure majoritairement. »¹

¹ Pierre Bitoun et Yves Dupont, Le Sacrifice des paysans : une catastrophe sociale et anthropologique, L’échappée, 2016 (p. 30)

Des activités illégales ou des abus de droit peuvent intervenir au sein de n'importe quelle organisation, qu'elle soit privée ou publique, aussi bien dans un groupe à dimension internationale que dans la PME. Ces agissements illicites peuvent se matérialiser sous diverses formes d'une grande variété, comme la corruption, la fraude, des malversations ou des actes de négligence ou encore des actes de harcèlement par exemple. Face à une absence de réaction, ces activités peuvent porter gravement atteinte, tant à l'intérêt général qu'à des intérêts personnels dans une moindre mesure. Mais encore faut-il qu'elles soient découvertes pour pouvoir les faire cesser.

Or, les personnes qui travaillent au sein des organisations ou qui sont en contact avec une organisation dans le cadre de leurs activités professionnelles sont souvent les premières à se rendre compte de l'existence de ce type d'agissements. Elles se retrouvent ainsi dans une position privilégiée pour informer les personnes capables d'y mettre fin.

Ces personnes qui signalent au sein de l'organisation concernée ou à une autorité extérieure ou qui divulguent au grand public des informations sur un acte répréhensible dans un contexte professionnel sont de véritables lanceurs d'alertes. Elles contribuent à prévenir des dommages et à détecter des menaces ou des préjudices pour l'intérêt public, qui pourraient, sans eux, rester dissimulés ou n'être découvert que bien plus tard, ce qui laisserait du temps pour causer de plus lourds dégâts.

Les lanceurs d'alertes ont ainsi vocation à contribuer à une meilleure information des citoyens, ils permettent de prévenir ou empêcher la réalisation de scandales ou tragédies pour l'intérêt général en préservant les biens comme les vies humaines et contribuent de manière plus générale au bon fonctionnement démocratique. Ils représentent le dernier recours lorsque les contrôles sont défaillants et jouent un rôle fondamental dans la lutte pour faire respecter l'état de droit. Les lanceurs d'alertes sont ainsi des acteurs fondamentaux et nécessaires dans notre société et notamment dans le monde du travail car dans de nombreuses situations, ces individus lanceurs d'alertes ne sont à l'origine que de simples salariés.

Cependant, leur action les oblige à sortir de l'ombre pour dénoncer les faits dont ils ont connaissance. En faisant cela, les lanceurs d'alertes s'exposent et sont très souvent la cible d'intimidations, de menaces ou de représailles comme des licenciements, des procès en diffamation, ou encore des situations de harcèlement à leur rencontre. C'est pourquoi les salariés lanceurs d'alertes, de par leurs actions, deviennent donc des personnes dont il est important d'assurer la protection.

En principe, tout citoyen, toute personne qui travaille ou non, qu'elle soit salariée, fonctionnaire, agent public, collaborateur extérieur ou occasionnel, peut être un « lanceur d'alerte » car n'importe qui peut être témoin ou avoir connaissance de faits litigieux. Néanmoins, le présent développement de ce mémoire se concentrera sur le « salarié » lanceur d'alerte. Il apparaît donc nécessaire en premier lieu de définir ce qu'est un salarié afin situer le sujet du lanceur d'alerte dans le monde du travail.

Ainsi le salarié se définit comme une personne physique liée à un employeur par la conclusion d'un contrat de travail. En ce sens pour définir ce qu'est un salarié, il est essentiel de comprendre ce qu'est un contrat de travail. Néanmoins, le Code du travail ne prévoit pas expressément de définition du contrat de travail, c'est donc du côté de la jurisprudence qu'il faut en chercher une. Le contrat de travail est défini par le juge et ne dépend pas de la volonté des parties puisque la chambre sociale affirme de manière constante que « l'existence d'une relation de travail salarié ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination qu'elles ont données à leur convention mais des conditions de faits dans lesquelles est exercées les activités de l'employeur »².

La Cour de cassation considère qu'il y a contrat de travail quand une personne s'engage à travailler pour le compte et sous la subordination d'une autre personne moyennant rémunération. Au regard de la position du juge, le contrat de travail se définit donc par trois éléments : la fourniture d'une prestation de travail, une rémunération en échange du travail effectué et enfin un lien de subordination. Le lien de subordination apparaît comme l'élément déterminant du contrat de travail puisqu'il s'agit là du seul critère permettant de le différencier d'autres contrats comportant l'exécution d'une prestation de travail rémunérée.

La chambre sociale de la Cour de cassation a donné dans l'arrêt « Société Générale » du 13 novembre 1996, la définition du lien de subordination. « Le lien de subordination se caractérise par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné »³. La subordination correspond donc à un triple pouvoir de direction de contrôle et de sanction pour l'employeur.

² CCass Chambre sociale 8 Septembre 2021 ; n° 19-18.673

³ CCass Chambre sociale 13 nov. 1996 ; n° 94-13.187, Publié au bulletin

En ce sens au regard de tous les éléments et précisions qui viennent d'être apportés, on peut définir le salarié comme la personne physique qui travaille en échange d'une rémunération, pour le compte et sous la subordination de son employeur qui dispose d'un pouvoir de direction, de contrôle et de sanction à son égard.

Ensuite pour comprendre ce qu'est un salarié lanceur d'alerte, il convient de se demander tout simplement ce qu'est une alerte. Lorsque l'on regarde dans un dictionnaire, celui-ci définit simplement l'alerte comme « un signal qui avertit d'un danger ». Cette notion vise donc à prévenir d'un mal imminent afin de limiter ou empêcher la survenance ou la continuation de dommages. Lorsqu'une personne donne l'alerte, elle avertit les autres afin de les protéger d'un risque ou d'un danger présent ou futur. Mais il convient d'aller plus loin que la simple définition donnée par le dictionnaire, en allant regarder ce qu'en disent les institutions.

Pour le Conseil de l'Europe⁴, l'alerte (en anglais « whistleblowing ») concerne la révélation d'informations sur des activités qui constituent une menace ou un préjudice pour l'intérêt général. Les personnes lancent une alerte car elles considèrent qu'il doit être mis fin à ces activités ou que des mesures palliatives doivent être prises. Souvent il s'agit simplement d'informer les employeurs des agissements irréguliers dont ils ignorent l'existence et qu'ils s'empressent de corriger. Dans d'autres cas, les lanceurs d'alertes peuvent estimer nécessaire de contacter les organes réglementaires ou de contrôle, ou les autorités de répression compétentes. Parfois les lanceurs d'alerte voudront rendre publiques ces actes répréhensibles, le plus souvent pas le biais de l'internet et d'autres médias, ou en contactant des groupes de défense de l'intérêt général ou des parlementaires.

En matière de droit du travail, on constate que la notion d'alerte peut renvoyer à deux types d'action. En effet, « le droit du travail connaît deux formes d'alerte, définie comme une révélation d'informations sur des activités qui constituent une menace ou un préjudice pour l'intérêt général, fort différentes : l'alerte collective, exercée par un représentant du personnel dans le cadre de ses fonctions représentatives, et l'alerte individuelle, exercée par un travailleur à titre personnel »⁵ Seule la première sera abordée au cours du présent développement.

Un salarié lanceur d'alerte est donc une personne qui, dans le contexte de sa relation de travail, révèle ou signale un état de fait mettant en lumière des comportements illicites ou dangereux

⁴ Recommandation du Conseil de l'Europe CM/Rec (2014)7

⁵ (J. ICARD, L'alerte individuelle en droit du travail, Dr. soc. 2017. 545).

qui constituent une menace pour l'homme, l'économie, la société, l'État ou l'environnement, c'est-à-dire pour le bien commun, l'intérêt général.

Au contraire, un salarié lanceur d'alerte n'est ni un espion, car il n'est pas au service d'une organisation et agit de façon désintéressée ; ni une taupe, qui chercherait de manière préméditée à nuire à son organisation de travail, car le lanceur d'alerte est toujours désintéressé ; ni un alarmiste, puisqu'il ne cherche pas à attirer davantage l'attention sur sa personne que sur sa cause ; ni un dénonciateur, un délateur, un traître, un cafard ou encore un mouchard, qui sont des termes péjoratifs qui ne prennent pas en compte la notion d'intérêt général qui motive l'action du lanceur d'alerte.⁶

La notion de lanceur d'alerte est apparue dans les années 1990 dans les travaux des sociologues Francis Chateauraynaud et Didier Torny⁷. Ces derniers en avaient d'ailleurs apporté une première définition. « Le lanceur d'alerte est une personne ou un groupe qui estime avoir découvert des éléments qu'il considère comme menaçants pour l'homme, la société, l'économie ou l'environnement et qui de manière désintéressée décide de les porter à la connaissance d'instances officielles, d'associations ou de médias, parfois contre l'avis de sa hiérarchie." À l'origine, elle était destinée à dépasser des notions trop réductrices comme la prophétie, entachée d'irrationalité ; l'alerte technique, résultant de protocoles ; la dénonciation ou la révélation du scandale, dépendant de la légalité ou de la légitimité d'une situation. Or, comment désigner les personnes ou les groupes qui, rompant le silence, passent à l'action pour signaler l'imminence, ou la simple possibilité, d'un enchaînement catastrophique ? Depuis, la formule a été reprise avec succès. Venant remplir un vide conceptuel, elle est aujourd'hui utilisée plus ou moins précisément dans de multiples contextes, souvent comme traduction du terme anglo-saxon « whistleblower ».

Ainsi, cela fait maintenant plusieurs dizaines d'années que les lanceurs d'alertes sont de plus en plus nombreux à sortir du bois pour mettre en lumière différents agissements illicites dans des domaines divers de la société, avec plus ou moins de retentissement médiatique en étant souvent seul face à des grandes entreprises, des lobbies, ou même des États. « Lanceur d'alerte, ce n'est pas un métier, pas une vocation, c'est une situation. Quelqu'un qui se rend compte qu'il

⁶ <https://www.amnesty.fr/focus/lanceur-dalerte>

⁷ Francis Chateauraynaud, Didier Torny, *Les Sombres précurseurs, une sociologie pragmatique de l'alerte et du risque*, 2000, Editions de l'EHESS)

y a un dysfonctionnement important et que les voies pour le dénoncer ne fonctionnent pas », définit Glen Millot, coordinateurs de l'association anti-corruption Sciences citoyennes.

Parmi tous les lanceurs d'alertes de ces dernières années, le plus connu sur la scène internationale est sans aucun doute l'américain Edward Snowden. Ancien employé de la NSA et de la CIA, Edward Snowden a révélé en juin 2013 que la NSA recueillait des informations mondiales en surveillant Internet et des téléphones portable. En révélant ces informations secret défense, cet employé a permis de révéler au grand public des pratiques manifestement illicites et loin d'être éthiques. Cependant comme très souvent pour les lanceurs d'alertes, il a subi de fortes représailles en étant notamment inculpé d'espionnage, de vol et d'utilisation illégale de biens gouvernementaux par la justice américaine. Obligé à l'exil, d'abord à Hong Kong puis à Moscou où il a obtenu l'asile, il illustre parfaitement ce à quoi s'exposent les lanceurs d'alertes et le besoin de protection qu'il est nécessaire de mettre en place pour ces personnes qui ne cherchent qu'à révéler des informations au bénéfice de l'intérêt général comme l'affirmait Edward Snowden "Ma seule motivation est d'informer le public sur ce qui est fait en leur nom et ce qui est fait contre eux."⁸

D'autres affaires médiatiques sont issues des révélations d'un lanceur d'alerte. En France on peut notamment citer le tristement célèbre scandale du médiateur. Ce scandale sanitaire et judiciaire mettant en cause des laboratoires pharmaceutiques est issu des révélations d'un médecin pneumologue devenu lanceur d'alerte, Irène Frachon, qui avait révélé la présence d'une substance (le « benfluorex ») dans le médicament, produit et commercialisé par les laboratoires Servier de 1976 à 2009, et qui aurait été à l'origine du décès de milliers de malades.

Toutes ces affaires médiatiques ne représentent en réalité qu'une infime partie de l'action des lanceurs d'alertes car nombreuses sont les alertes qui sont lancées par des salariés et traitées directement en interne des entreprises. Néanmoins toutes ces affaires médiatiques ont conduit à la nécessité pour le droit de s'emparer du sujet des lanceurs d'alertes afin d'encadrer ce phénomène et d'assurer pour ces individus une véritable protection afin qu'ils ne souffrent pas des révélations qu'ils ont faites dans l'intérêt général.

Au premier abord, l'alerte semble évoluer au sein d'un mouvement global de transparence tout en étant confrontée à la confidentialité inhérente au statut de salarié, principalement basée sur son obligation de loyauté. Toutefois, l'alerte est perçue par beaucoup comme une avancée

⁸ Edward Snowden : le lanceur d'alerte derrière les révélations sur la surveillance de la NSA ; Glenn Greenwald, Ewen MacAskill et Laura Poitras, guardian.co.uk, 10 juin 2013

démocratique, raison pour laquelle les institutions se sont saisies du sujet porté en étendard par la presse. Aujourd'hui, l'alerte a pris une place importante dans notre société à tel point que ce phénomène n'est pas près d'être réduit au silence, en raison de ses liens étroits avec la liberté d'expression et renforcé par l'adoption de différents textes normatifs relatifs à l'expression et à la protection des lanceurs d'alerte, notamment au sein de leur entreprise. En ce sens il semble nécessaire d'analyser les dispositifs mis en place pour rendre les alertes intelligibles aux oreilles des personnes compétentes sans pour autant fragiliser les positions de leur auteur.

En ce sens il conviendra dans le présent développement de se s'interroger sur la question suivante : Dans quelles mesures le système juridique français a construit un régime encadrant efficacement l'action des salariés lanceurs d'alerte afin de leur assurer une nécessaire protection ?

Pour répondre à cette problématique, il conviendra dans un premier temps d'analyser avec précision le cadre qui a été fixé par le législateur afin de permettre aux salariés lanceurs d'alerte de s'exprimer dans l'objectif d'observer si ce système est efficace dans le traitement des signalements effectués par les salariés confrontés à des faits litigieux au sein de leur entreprise (**Partie 1**). Puis dans un second temps, il apparaît nécessaire de mettre en lumière les dispositifs de protection mis en place afin d'assurer à ces salariés que leur action n'entraînera pas pour eux de conséquences dommageables. (**Partie 2**).

Partie 1 : L'instauration d'un cadre permettant l'action des salariés lanceurs d'alerte

A la date d'aujourd'hui, les lanceurs d'alertes font désormais partie intégrante de notre société, mais cela n'a pas toujours été le cas. Il est aisé de constater que les lanceurs d'alertes, notamment dans le monde du travail, n'ont pas toujours eu d'existence reconnue juridiquement. En effet l'apparition de la notion juridique de lanceur d'alerte est assez récente, tant et si bien que la mise en place d'un véritable statut juridique de lanceur d'alerte est un processus qui s'est étalé dans le temps jusqu'à encore très récemment (**Chapitre 1**). Néanmoins, depuis son inscription dans notre système juridique, le statut du salarié lanceur d'alerte s'inscrit dans un cadre lui permettant de bénéficier d'un véritable accompagnement dans sa démarche (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 : Un régime en construction depuis plusieurs années

L'intégration du concept juridique de lanceur d'alerte dans le système juridique français est à l'échelle d'autres notions, assez récente. Elle s'est faite de manière tout à fait progressive avec, dans un premier temps, une approche partielle et ponctuelle de la part du législateur (**Section 1**). Néanmoins, face à la montée en puissance de la notion et conscient des enjeux de société qu'elle représentait, le législateur s'est enfin décidé, notamment à partir de 2016, à mettre en place un véritable statut général de lanceur d'alerte dans le système juridique français (**Section 2**).

Section 1 : Une insertion progressive de la notion de lanceur d’alerte en France

Le sujet de la protection du lanceur d’alerte est arrivé sur le devant de la scène après que de nombreux scandales initiés par les révélations de lanceurs d’alertes se soient produits (Wikileaks, Panama Papers, LuxLeaks...) Néanmoins, l’introduction de la notion de lanceur d’alerte dans le système juridique en France ne s’est pas faite en un claquement de doigts, bien au contraire. Celle-ci a pris du temps en s’étalant sur plusieurs années. Alors que plusieurs législations étrangères se sont appropriées de cette question dès le début des années 2000, le législateur français n’a décidé de traiter de cette question que très progressivement et de manière éparse. En effet, pas moins d’une dizaine de lois ont vu le jour au cours des premières années afin de mettre en place de nombreux systèmes d’alertes professionnels dans des secteurs variés mais limités, sans pour autant qu’un statut général de lanceur d’alerte ne soit créé (**Paragraphe 1**). Il a fallu par la suite, attendre plusieurs années avant de voir le législateur français réellement se saisir du sujet dans sa globalité afin de mettre en place un véritable statut général de lanceur d’alerte en France (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Une première approche spécifique et sectorielle de l’alerte professionnelle

Dans un premier temps, le législateur français s’est contenté d’appréhender l’alerte professionnelle par petites touches dans certains domaines spécifiquement limités (**A**). Cette position initiale du législateur est caractéristique d’une législation de réaction qui a mis la France en retard par rapport à ses voisins sur ce sujet (**B**).

A/ L'introduction de la notion d'alerte professionnelle restreinte à certains domaines

Pour voir le législateur français se saisir de la question de l'alerte dans le monde du travail, il aura fallu attendre le début du 21^{ème} siècle. En effet les premières règles en la matière ne sont apparues dans l'hexagone qu'à partir des années 2000. Cependant, ces premières normes relatives à l'alerte professionnelle se sont retrouvées à être limitées à certains domaines professionnels puisqu'elles s'inscrivaient dans des lois spécifiques et sectorielles et non dans des lois à caractère plus général comme ce sera le cas par la suite.

En ce sens, à cette époque, on ne pouvait pas encore parler d'un véritable statut de lanceur d'alerte mais plutôt de la mise en place d'un droit d'alerte professionnelle limité à certains secteurs spécifiquement visés par ces lois.

1/ Une première approche de l'alerte dans le domaine économique et financier :

C'est dans le secteur économique et financier que les premières règles relatives à l'alerte professionnelle ont fait leur apparition au sein du système juridique français. Néanmoins, cette apparition s'est produite sous une influence extérieure et non de la seule inspiration du législateur français. En effet, afin de comprendre pourquoi ces premières règles ont été instaurées en droit français, il est nécessaire d'avoir un regard vers l'international et plus précisément vers les Etats-Unis.

C'est le phénomène d'internationalisation des droits et de leurs conflits qui a contraint le législateur français à mettre en place les premières règles relatives à l'alerte professionnelle. L'introduction de ces règles en droit français est tout simplement le fruit de la volonté du législateur d'encadrer les dispositifs d'alerte professionnelle dans le but de réagir au fait que les entreprises françaises « ont été conduites à se doter de dispositifs d'alerte professionnelle en matière comptable et financière, sous l'influence de législations étrangères à portée extra territoriales »⁹.

Plus précisément, ces premières règles françaises découlent de l'influence directe de la loi américaine « Sarbanes Oxley »¹⁰ de 2002. Cette norme originaire d'outre Atlantique représente la première loi majeure traitant du « *whistleblowing* », correspondant à l'alerte professionnelle en France. Selon cette loi, chaque société devait adopter un code d'éthique et un mécanisme de

⁹ F. CHATIEL « Les lanceurs d'alerte, page 77 »

¹⁰ Public Company Accounting Reform and Investor Protection Act of 2002

protection pour les lanceurs d’alerte. Les employés qui, au cours de l’exercice de leur travail, étaient informés d’une faute commise par les dirigeants de leur société devaient avoir la possibilité d’informer une autorité interne ou externe qui mènera alors une enquête et si cela est nécessaire, prendra des mesures disciplinaires à l’encontre de la ou des personnes qui ont commis une faute. Le « *Sarbanes Oxley Act* » s’adressait aux « *internal whistleblowers* », c’est-à-dire aux salariés qui reportent une faute commise par un membre de sa propre société.

Ainsi cette loi américaine a été le facteur de la première formalisation de l’alerte au sein du système juridique français qui s’est traduite par l’adoption d’une première loi du 1^{er} août 2003¹¹ relative à la sécurité financière. Cette loi qui a été adoptée dans le but de faire face aux exigences étrangères, prévoyait entre autres d’accentuer les contrôles internes à l’entreprise et de moderniser les autorités en charge de contrôler, notamment l’Autorité des Marchés Financiers.

Le législateur est par la suite venu apporter des précisions sur le régime de ces contrôles et de la protection des salariés en cause, qui sont acteurs de l’alerte. Cependant les hypothèses de mise en œuvre de ces lois étaient malheureusement restreintes au champ d’application de la loi de 2003 relative à la sécurité financière, c’est-à-dire aux sociétés anonymes française exerçant leurs activités dans le secteur économique et financier.

2/ Une seconde immixtion de la notion d’alerte au sein de la fonction publique

Après une première introduction de la notion d’alerte dans le système juridique français, c’est ensuite au sein du domaine de la fonction publique qu’il a fallu se tourner pour observer l’instauration de nouvelles règles relative à l’alerte. En effet, certaines lois y ont été adoptées dans le but de faire face aux exigences nouvelles et révélées de protection des fonctionnaires qui se retrouvent en situation de lanceur d’alerte.

Ainsi, il y a eu dans un premier temps l’adoption par le Parlement de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique¹² qui est venue créer la Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique. Puis quelques mois plus tard, une seconde loi en date du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande criminalité économique¹³.

¹¹ Loi n° 2003-706 du 1er août 2003 de sécurité financière

¹² Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique

¹³ Loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière

Néanmoins, tout comme ce fut le cas dans le domaine économique et financier, le champ d'application de ces nouvelles règles relatives à la notion d'alerte était toutefois restreint à quelques hypothèses limitativement prévues de dénonciation de faits de corruption ou de conflits d'intérêts au sein de la fonction publique. Cela démontre une approche encore très restreinte de la notion de lanceur d'alerte par le législateur qui se contentait de mettre en place quelques dispositifs d'alertes spécifiques limités à certains domaines bien délimités.

3/ La mise en place de dispositifs d'alertes dans les domaines de la santé et de l'environnement

Dans la continuité de son approche sectorielle et spécifique de la notion de lanceur d'alerte, le législateur s'est ensuite penché sur les domaines de la santé et de l'environnement. En effet, la thématique de l'alerte dans ces deux domaines s'est révélée fondamentale, et ce, après différentes affaires médiatiques.

Dans le domaine de la santé, la question de l'alerte s'est posée au moment du scandale sanitaire et judiciaire du « Médiator », révélé par Ines Frachon, pneumologue devenue célèbre lanceuse d'alerte, qui a alerté sur effets secondaires subis par les personnes victimes de la prise de benfluorex, médicament commercialisé sous le nom de Mediator par les laboratoires Servier de 1976 à 2009 qui a causé des milliers de mort. Suite à cela, les parlementaires se sont saisies de la question de l'alerte et ont décidé de mettre en place des dispositifs d'alerte dans le domaine de la santé, et plus particulièrement des médicaments, avec la loi du 29 décembre 2011¹⁴.

Enfin, de concours avec la prise de conscience écologique inhérente au 21^{ème} siècle, le législateur a pris ses dispositions afin de mettre en place un dispositif d'alerte en matière environnemental, notamment à travers l'adoption de la loi du 16 avril 2013¹⁵ sur l'alerte sanitaire et environnementale qui est venue instituer une commission de la déontologie et des alertes en matière de santé publique et d'environnement, reconnaître un droit d'alerte général doublé d'un droit d'alerte dans l'entreprise, préciser le circuit de l'alerte hors et dans l'entreprise et enfin prévoir la protection de ces lanceurs d'alertes environnementales et sanitaire.

¹⁴ Loi n° 2011-2012 du 29 décembre 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé

¹⁵ 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

B/ Une législation de réaction

Avant la création d'un socle de droit à tous les lanceurs d'alertes¹⁶, l'action du législateur Français a été lente et réactionnaire, de telle sorte qu'elle a placé le pays en retrait par rapport à ses voisins en matière de droit des lanceurs d'alertes. En effet, le Royaume-Uni disposait déjà d'une législation protégeant les lanceurs d'alerte depuis 1998, ce qui a encouragé d'autres états à suivre cet exemple puisque des pays comme la Hongrie, la Roumanie, la Serbie ou encore la Slovénie ont également adopté des dispositions de protection des lanceurs d'alertes bien avant la France.

Ce retard de l'Etat français en matière d'adoption normes relatives aux lanceurs d'alertes peut s'expliquer par différentes raisons. Il convient d'évoquer dans un premier temps des raisons historique et culturelle inhérente à notre pays. En effet, même au sein de l'entreprise, le lanceur d'alerte pouvait être assimilé par certains à un délateur, ce qui renvoie les mémoires à une période sombre de notre histoire, l'Occupation allemande au cours de la 2nd Guerre Mondiale. Pour preuve, en 2005, la CNIL¹⁷ avait refusé de donner son autorisation pour la mise en place de dispositifs d'alertes professionnelles qu'elle qualifiait alors de « systèmes organisés de délation professionnelle »¹⁸.

Pour expliquer le retard de la France, il est également possible d'avancer des raisons juridiques. En effet, pendant longtemps, les opposants ont argué que notre pays n'avait pas besoin d'adopter de réglementations sur les lanceurs d'alertes étant donné que le Code du travail avait déjà doté les représentant du personnel de prérogatives leur permettre de transmettre à l'employeur toutes revendications quant à la bonne mise en œuvre du Code du Travail.

C'est donc pour cela que la formalisation du statut de lanceur d'alerte fut extrêmement lente et difficile à mettre en place en France. Les premières actions du législateur ne se sont intervenues que très tardivement dans les années 2000 et ce, uniquement dans quelques hypothèses particulières suite à la survenance de divers évènements médiatiques comme vue précédemment. C'est en ce sens que l'on peut parler d'une législation de réaction en matière de droit des lanceurs d'alertes jusqu'à l'avènement d'un véritable statut général. En effet le législateur n'a fait qu'empiler les lois sectorielles les unes sur les autres dans des domaines aussi variés que le secteur financier, la grande délinquance économique, la lutte contre la

¹⁶ Loi Sapin 2

¹⁷ Commission Nationale de l'Information et des Libertés

¹⁸ Délibérations CNIL n°2005-110 et n° 2005-111 du 26 mai 2005.

corruption, l'atteinte à la santé publique et à l'environnement, la prévention des conflits d'intérêts, etc. Ce millefeuille législatif était dénué de toute utilité pratique : il n'empêchait en rien le licenciement qui suivait de façon quasi-automatique l'alerte, quitte à ce que l'employeur soit sanctionné par les tribunaux.

C'est d'ailleurs en ce sens que le Conseil d'État avait constaté que ces textes épars et incomplets n'assuraient pas une protection effective des lanceurs d'alerte, restant imprécis sur la mise en œuvre et le traitement des alertes de façon générale¹⁹. Les membres du Conseil d'Etat ont ainsi fait le constat de dispositifs peu cohérents, au déploiement limité et parcellaire. « S'il est vrai que l'alerte est rebelle à une définition unique, l'on ne peut que condamner cette confection au fil de l'eau de textes indépendants les uns des autres qui engendrent des règles divergentes, voire contradictoires et, en fin de compte, une forte insécurité juridique sur le choix des règles applicables ».²⁰

C'est donc dans ce contexte et relativement récemment, que le législateur français ne s'est véritablement saisi de la question avec pour objectif de créer un cadre global et d'instaurer un statut général du lanceur d'alerte. En effet, la véritable reconnaissance législative du statut de lanceur d'alerte et sa formalisation n'a été aboutie que dans le cadre de la loi du 9 décembre 2016²¹, et ce afin de répondre à une demande grandissante de protection des lanceurs d'alerte alors que de nombreux scandales médiatiques à l'échelle planétaire avaient éclaté : Wikileaks, Panama Papers, Affaire Snowden, Luxleaks, etc. Dans ce contexte, les pouvoirs publics français ne pouvaient pas rester inactifs sur le sujet de la reconnaissance et de la protection des lanceurs d'alertes.

¹⁹ Conseil d'État, Le droit d'alerte, signaler, traiter, protéger : Doc. fr. 2016, spéc. p. 75.- adde <http://www.conseil-etat.fr/actualites/Communiqués/Le-droit-d-alerte-signaler-traiter-protéger>

²⁰ P. LAGESSE, Le régime « général » de protection des lanceurs d'alerte est-il l'expression d'un droit fondamental ? - Semaine Sociale Lamy, N° 1862, 20 mai 2019

²¹ 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

Paragraphe 2 : La création d'un véritable statut général de lanceur d'alerte par le législateur en 2016

Le 8 novembre 2016, l'Assemblée nationale a adopté la loi dite « Sapin 2 » qui tendait à créer un socle de droits communs à tous les lanceurs d'alerte. Cette loi pouvait apparaître pour certains comme un instrument complémentaire d'autres forces normatives déjà en place (A). Mais cette intervention du législateur a eu le mérite de marquer une véritable reconnaissance législative d'un statut général de lanceur d'alerte en France (B).

A/ Un instrument complémentaire

La loi Sapin 2 ne crée pas de toutes pièces le concept de lanceurs d'alertes qui existait déjà depuis plusieurs années sans avoir de réel statut. En revanche le législateur est venu créer et mettre en place un statut et un régime juridique général protecteur du lanceur d'alerte en France, alors que jusqu'en 2016 cohabitaient des dispositions dispersées prévoyant des régimes spécifiques en matière de travail, de renseignement, de sécurité sanitaire, de santé publique et d'environnement.

Toutefois, selon le prisme sous lequel la loi Sapin 2 est analysée, il est possible de considérer cette loi comme un instrument juridique complémentaire dans la mesure où l'alerte en entreprise était déjà possible dans certaines conditions. En effet, les salariés ainsi que leurs représentants, disposaient d'ores et déjà d'un arsenal de mesures juridiques leur permettant de signaler à leurs employeurs ou aux autorités compétentes des faits répréhensibles ou des risques graves sur le lieu de travail, notamment par le biais du droit d'alerte et de retrait, mais aussi le droit d'alerte des représentant du personnel.

Le droit d'alerte et de retrait est une prérogative du code du travail ancienne acquise depuis 1982²² pour les salariés. Le Code du Travail permet en effet au travailleur de se retirer d'une situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé²³. Cette permission de se retirer d'une telle situation pour le travailleur s'accompagne d'un droit d'alerte à son employeur puisque le travailleur va alors l'informer.

²² Loi n° 82-1097 du 23 décembre 1982

²³ Article L4131-1 Code du travail

Au-delà des simples salariés, avant la mise en place de la loi Sapin 2, le législateur avait même déjà confié une mission d'alerte aux représentants du personnels.

Concernant le CHSCT et ses membres tout d'abord, en cas de danger grave et imminent qui leur a été signalés dans le cadre de leur mandat, les membres du CHSCT peuvent alerter l'employeur²⁴. Ce droit d'alerte du CHSCT avait d'ailleurs été relancé par le législateur en 2013²⁵ qui lui avait confié une mission de lanceur d'alerte en matière de santé publique ou d'environnement dans les cas où les produits ou les procédés de fabrication de l'entreprise faisaient peser un risque grave sur la santé publique ou l'environnement.

Concernant plus largement les délégués du personnel, il leur était accordé un droit d'alerte plus général que celui accordé au salarié ou au membre du CHSCT puisqu'il n'était pas exigé de situation de danger grave et imminente. En effet les délégués du personnel disposaient d'un droit d'alerte dans le cadre d'une simple atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés dans l'entreprise²⁶. Cela offre la possibilité au délégué du personnel d'user de son droit d'alerte face à son employeur dans des situations de danger grave sans toutefois qu'il y ait de caractère imminent, qui pourrait par exemple être le fruit d'une charge de travail excessive pour les salariés ou bien une situation de discrimination dans l'entreprise.

Il n'a donc pas fallu attendre 2016 pour avoir la possibilité d'alerter sur des situations de dangers plus ou moins grave puisqu'au regard des différentes dispositions, notamment du Code du travail, on se rend bien compte que différents droits d'alerte existaient déjà dans l'entreprise, même s'ils étaient épars ou disparates.

Les juges ont également tenté de jouer un rôle dans l'encadrement de l'alerte avant l'instauration d'un statut général de lanceur d'alerte. C'est ainsi que la Cour de Cassation a tenté de faire face à l'absence de cadre général sur l'alerte professionnelle en entreprise en essayant dans un premier temps de protéger l'effectivité du recours au juge par le lanceur d'alerte. En ce sens, à partir de 2013, elle a jugé que « toute mesure ou sanction prise par l'employeur et visant à sanctionner le salarié parce qu'il avait engagé une action en justice, le concernant directement ou concernant l'un de ses collègues, devait être annulée en ce qu'elle porte atteinte à une liberté fondamentale, celle d'agir en justice ». ²⁷

²⁴ Article L4131-2 Code du travail

²⁵ Loi n°2013-316 du 16 avril 2013

²⁶ Article L2313-2 Code du travail

²⁷ Cass. Soc., 6 févr. 2013, n° 11-11.740

A noter également, que la Cour de Cassation est venu poser les fondements de la protection du lanceur d’alerte en s’appuyant notamment sur l’article 10 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l’Homme et des libertés fondamentales. C’est en ce sens dans un arrêt du 30 juin 2016²⁸, afin de protéger de manière effective le lanceur d’alerte qui dénonçait des agissements illégaux, elle jugeait : « 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 frappé de nullité. »

Malgré tout cela, l’intervention du législateur en 2016 marque la reconnaissance et l’inscription d’une première définition générale du lanceur d’alerte au sein du système juridique.

B/ Une première définition générale du lanceur d’alerte en France

Afin de définir le statut général du lanceur d’alerte, les parlementaires, par le biais de la loi Sapin 2, se sont en partie inspirés de la définition donnée par le rapporteur spécial des Nations unies²⁹ en la matière qui, à l’instar du Conseil de l’Europe, considère que le lanceur d’alerte a besoin, pour convaincre, d’avoir la possibilité de révéler ses informations à des organes extérieures, c’est-à-dire « soit les médias soit d’autres acteurs de la société civile, ou les publier lui-même ».

Ainsi le législateur nous livrait, à travers l’adoption de la loi Sapin 2 du 9 décembre 2016, une première définition générale du lanceur d’alerte, véritable « ciment du statut du lanceur d’alerte »³⁰. En son article 6, cette loi désignait le lanceur d’alerte comme : « Une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d’un engagement international régulièrement ratifié ou

²⁸ Cass. Soc, 30 juin 2016

²⁹ « Une personne qui dévoile des informations qu'elle a des motifs raisonnables de croire véridiques au moment où elle procède à leur divulgation et qui portent sur des faits dont elle juge qu'ils constituent une menace ou un préjudice pour un intérêt général, tels qu'une violation du droit interne ou international, un abus d'autorité, un gaspillage, une fraude ou une atteinte à l'environnement, la santé publique ou la sécurité publique. » Rapport soumis par le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, M. David Kaye, en application de la résolution 25 du Conseil des droits de l'homme distribué le 8 septembre 2015.

³⁰ P. ABATE, Sénat, séance du 3 nov. 2016. – V. MALABAT et G. AUZERO, Les lanceurs d'alerte, in Études en la mémoire de P. NEAU-LEDUC, 2018, LGDJ, p. 674

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. »

Le législateur a néanmoins décidé d'exclure du régime de l'alerte susceptible de bénéficier de la protection légale, les éléments « couverts par le secret de la défense nationale, le secret médical ou le secret des relations entre un avocat et son client ».

Cette définition du lanceur d'alerte offerte par le législateur constituait ainsi la base d'une réglementation unifiée même si avec une analyse plus approfondie, il est possible de considérer que le législateur s'est peut-être montré timide quant au champ d'application de cette définition.

En effet, en lisant la définition mise en place par le législateur, il convient d'analyser avec plus de précision les personnes pouvant réellement revendiquer l'application du statut de lanceur d'alerte, mais également quel peut être le contenu de l'alerte selon la définition donnée par ce texte.

1/ La personne du lanceur d'alerte

Tout d'abord, la loi Sapin 2 a prévu que lanceur d'alerte ne pourrait être qu'une personne physique, excluant de ce fait les personnes morales du statut de lanceur d'alerte. Pourtant la définition adoptée en première lecture par l'Assemblée Nationale incluait bien les personnes morales (association, syndicat, organisation non gouvernementale notamment) dans la définition du lanceur d'alerte. Le Conseil d'Etat avait en ce sens recommandé de rendre les dispositifs d'alerte accessibles, selon des modalités adaptées, aux personnes morales extérieures, après avoir appuyé le rôle essentiel de filtre qu'elles pouvaient être amenées à jouer.³¹

De même cette exclusion des personnes morales de la définition de lanceur d'alerte apparaît en contradiction avec les lois antérieures qui traitaient de la question des lanceurs d'alertes de façon sectorielle. En effet la loi du 16 avril 2013³², notamment son article 1^{er}, disposait que « toute personne physique ou morale a le droit de rendre publique ou de diffuser de bonne foi une

³¹ (Rapport « Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger », adopté en assemblée générale plénière du CE le 25-4-2016, proposition n° 4 p. 60)

³² 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

information » relative à une action faisant peser un risque grave sur la santé publique ou sur l'environnement. De même pour la loi du 11 octobre 2013³³, qui visait « toute personne physique ou morale » comme lanceur d'alerte en matière de corruption ou de prévention des conflits d'intérêts. Dès lors, on constate un paradoxe entre la généralisation d'une définition générale du lanceur d'alerte et la restriction qui est apporté au champ d'application de cette définition qui a choisi d'exclure les personnes morales.

Ensuite, le législateur exigeait du lanceur d'alerte que celui-ci ait agi de manière désintéressée. Cette qualification de l'action du lanceur d'alerte peut s'entendre de deux manières. Il faut d'une part que le lanceur d'alerte n'ait pas agi dans le cadre d'incitations financières, le fait de signaler un agissement ne doit pas rapporter de gains financiers au lanceur d'alerte, son action de doit pas lui rapporter d'intérêt financier. D'autre part, le lanceur d'alerte ne doit pas avoir pour activité régulière de dénoncer des comportements répréhensibles, cela ne peut pas être sa profession. Dès lors certains professionnels sont de facto exclu du régime de lanceur d'alerte, notamment les journalistes ou bien encore les inspecteurs du travail et les magistrats. Enfin, il convient également de préciser qu'une victime d'agissements répréhensibles ne peut se prévaloir de la qualité d'un lanceur d'alerte en signalant lesdits faits puisque cela ne serait manifestement pas une dénonciation désintéressée.

Le troisième critère permettant de qualifier une personne de lanceur d'alerte selon la loi Sapin 2, c'est sa bonne foi. Par ces termes, le législateur exige du lanceur d'alerte une absence d'intention de nuire. Cette notion de bonne foi peut s'analyser en opposition avec son contraire, la mauvaise foi, qui est définie par la Cour de Cassation³⁴ comme la connaissance par le salarié de la fausseté des faits allégués. Sont ainsi exclus de la définition du lanceur d'alerte les personnes émettant des signalements dont elles savent qu'ils sont totalement ou partiellement inexacts.

Ainsi la bonne foi nécessaire à l'obtention du statut de lanceur d'alerte doit s'entendre du fait qu'au moment de lancer une alerte, la personne qui le fait doit avoir des raisons suffisantes de croire en l'exactitude des faits ou des risques qu'elle dénonce. En revanche le caractère de bonne foi s'analyse au moment de l'alerte et non à la conclusion des éventuelles investigations qui pourraient en découler. En effet la Cour de Cassation³⁵ considère que le lanceur d'alerte de bonne foi peut se méprendre sans risque. Ainsi, les éventuelles atteintes à la réputation de la

³³ LOI n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique

³⁴ Cass. Soc. 7-2-2012 n° 10-18.035 FS-PBR : RJS 4/12 n° 302

³⁵ Cass. Soc., 8 juill. 2020, pourvoi n°18-13.593, FS-P+B

société ou de l'employeur importe peu si le salarié lanceur d'alerte est de bonne foi. En d'autres termes, si les faits dénoncés ne sont finalement pas avérés, pour autant que la bonne foi du lanceur d'alerte n'est pas remise en cause, le salarié ayant agi sera entièrement protégé par le statut de lanceur d'alerte. Cette position de la Cour de Cassation s'inscrit dans une démarche véritablement protectrice des lanceurs d'alertes, mais toujours plus contraignante pour les employeurs.

Enfin, la loi Sapin 2 exigeait que le lanceur d'alerte ait eu personnellement connaissance des faits qu'il signale. Cette condition supplémentaire, qui émanait du Sénat, exprime une volonté que le lanceur d'alerte ne soit qualifié de tel « par procuration ou par supputation ou déduction »³⁶. Il ne devait pas être qu'un simple colporteur de rumeurs. Les rumeurs et la clameur publique ne suffiront donc pas, il a l'obligation de fonder ses allégations sur des preuves matérielles, tels que des documents internes à l'entreprise mise en cause par exemple. Ainsi, le lanceur d'alerte peut être un salarié, peu importe la nature de son contrat de travail, voir même un ancien salarié, un stagiaire, ou encore un candidat à l'embauche. Ce peut être également un collaborateur extérieur ou occasionnel, un fournisseur ou voir même un client.

2/ L'objet du signalement

Concernant ensuite l'objet du signalement, le législateur dressait une liste des faits pouvant être dénoncés par le lanceur d'alerte au sens de la définition posée. Ainsi, pour bénéficier d'un statut protecteur, le lanceur d'alerte devait signaler « 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 grave pour l'intérêt général ».

Dès lors, l'objet de l'alerte ne regroupe pas l'ensemble des infractions pénales, mais uniquement les crimes et les délits, excluant de facto les contraventions du champ de l'alerte. Une telle position apparaît judicieuse dans le sens où une ouverture du champ de l'alerte à la dénonciation des contraventions risquerait de créer surabondance d'alertes et empêcherait de traiter correctement les alertes les plus importantes. Néanmoins, le fait que l'alerte concerne l'ensemble des crimes et délits représente tout de même une avancée majeure puisque les dispositifs d'alertes antérieurs issues des lois sectorielles ne visaient qu'une liste exhaustive

³⁶ Rapport. Sénat n° 712 [2015-2016], 22 juin 2016, p. 48

d'infractions comme les discriminations, la corruption, les faits de harcèlement ou encore une atteinte à l'environnement ou à la santé publique.

Toutefois, il faut préciser que le signalement de telles infractions reste une faculté et non une obligation, aucun potentiel lanceur d'alerte ne pourrait se voir sanctionner pour ne pas avoir signalé un crime ou un délit, alors même qu'il aurait eu connaissance d'agissement de nature délictuelle ou criminelle, à l'exception de certaines situations citées par le Code pénal comme l'obligation de signaler la maltraitance d'enfants ou de personnes vulnérables³⁷ ou encore l'obligation de signaler un crime dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets³⁸.

L'objet de l'alerte peut également être la violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, un acte unilatéral d'une organisation internationale prise sur le fondement d'un tel engagement. Par cette référence directe aux normes internationales, les parlementaires ont souhaité élargir le champ d'application de l'alerte permettant ainsi d'y inclure le droit de l'Union Européenne notamment.

Il convient de relever le déséquilibre qui est présent entre le fait tout délit puisse être signalé tandis qu'il faut que la violation du droit international soit grave et manifeste pour être signalée alors même que le champ d'application de ces mots était laissé dans la brume par le législateur.

En dernier lieu le législateur avait prévu que le lanceur d'alerte puisse signaler une menace ou un préjudice grave pour l'intérêt général. Cependant, la notion d'intérêt général n'avait pas été précisément défini, dès lors le législateur avait certainement laissé la place au juge pour que celui-ci prenne en compte les cas de façon singulière afin de faire la lumière sur la légitimité du signalement, l'intérêt primordial du public à être mis au courant de cette information, que ce soit notamment un crime ou un délit, une erreur judiciaire, des faits de corruption, une atteinte à la sécurité de biens ou de personnes, une atteinte à la santé publique ou à l'environnement, un abus de pouvoir, un usage illégal de fonds public, des graves erreurs de gestion d'entreprise, des conflits d'intérêts ou encore la dissimulation de preuves cruciales.

C'est ainsi qu'en 2016, le législateur est venu définir pour la première fois de manière générale le lanceur d'alerte, après validation par le Conseil Constitutionnel³⁹, afin que celui-ci puisse être aisément identifier et ainsi lui accorder un statut protecteur. Par cette action, le législateur

³⁷ C. penal art. 434-3

³⁸ C. penal art. 434-1

³⁹ Conseil Constitutionnel. 8 déc. 2016, n° 2016-741 DC

entendait hisser la France aux niveaux des plus hauts standards internationaux en la matière⁴⁰ et mettre un terme au mille-feuille législatifs créé par les trop nombreuses lois précédentes dont le champ d'application était trop sectoriel et limité. Néanmoins si cette loi Sapin 2 comportait de réels apports, notamment en ce qu'elle retranscrivait le souhait du législateur d'employer une approche systémique sur le sujet des lanceurs d'alertes, elle n'en restait pas moins imparfaite. En ce sens de nouveaux textes ont très récemment été adoptés afin d'améliorer et renforcer le statut des lanceurs d'alertes.

⁴⁰ V. M. Sapin, *Transparence, lutte contre la corruption, modernisation de la vie économique : la France aux avant-postes avec la publication de la loi du 9 déc. 2016*, *Lettre d'actualité juridique du ministère de l'Économie et des Finances*, n° 222, 15 déc. 2016.

Section 2 : Le récent renforcement du statut de lanceur d’alerte

Alors que la loi Sapin 2 était venue, pour la première fois en France, dessiner les bases du statut général du lanceur d’alerte, celui-ci demeurait, dans une certaine mesure, lacunaire, de telle sorte que, très récemment, le législateur est de nouveau intervenu sur le sujet notamment sous l’influence du droit européen.

Le 21 mars dernier, le législateur a adopté la loi dite « Waserman » visant à améliorer la protection des lanceurs d’alerte. Cette loi vient ainsi modifier le dispositif général de protection des lanceurs d’alerte instauré par la loi Sapin 2. Elle a notamment pour objectif de tenter de corriger certaines de ses limites qui avaient été mise en lumière par un rapport de juillet 2021⁴¹ sur l’évaluation de l’impact de la loi Sapin 2. Cette nouvelle loi a été mise en place sous l’influence communautaire puisqu’elle transpose la directive du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l’Union, allant même au-delà des dispositions européennes⁴².

Pour le député à l’origine de cette proposition de loi, Sylvain Waserman, ce texte qui a été enrichi par l’ensemble des débats parlementaire « constitue la meilleure protection des lanceurs en Europe »⁴³.

En matière de statut de lanceur d’alerte, ce nouveau texte législatif vise ainsi un élargissement de la définition légale initiale du lanceur d’alerte de 2016 (**Paragraphe 1**), De plus, il instaure également des droits protecteurs au bénéfice des personnes de l’entourage du lanceur d’alerte (**Paragraphe 2**).

⁴¹ Rapport d’information sur l’évaluation de l’impact 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, dite " loi Sapin 2 " - Raphaël Gauvain - Olivier Marleix

⁴² DIRECTIVE (UE) 2019/1937 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 23 octobre 2019

⁴³ <https://www.vie-publique.fr/loi/282472-loi-21-mars-2022-waserman-protection-des-lanceurs-dalerte>

Paragraphe 1 : Un élargissement de la définition du lanceur d’alerte

La loi nouvelle du 21 mars 2022⁴⁴ vient réécrire la définition du lanceur d’alerte initialement prévu par l’article 6 de la loi Sapin 2. Ainsi, à compter du 1^{er} septembre 2022, le lanceur d’alerte est défini comme « une personne physique qui signale ou divulgue, sans contrepartie financière directe et de bonne foi, des informations portant sur un crime, un délit, une menace ou un préjudice pour l’intérêt général, une violation ou une tentative de dissimulation d’une violation 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, du droit de l’Union européenne, de la loi ou du règlement »

Cette redéfinition du statut de lanceur d’alerte par le législateur emporte un impact significatif en ce qu’elle vient modifier plusieurs notions importantes de définition initiale de 2016.

Ce qu’il faut retenir de cette nouvelle définition dans un premier temps, c’est que la notion de désintéressement du lanceur d’alerte disparaît au profit de la notion d’absence de contrepartie financière. En effet, jusqu’à présent le lanceur d’alerte devait agir "de manière désintéressée", désormais cette qualification ambiguë de l’action du lanceur d’alerte n’est plus exigée et est remplacée par une simple absence de contrepartie financière directe. Cette modification est importante car c’est un critère objectif, concrètement un versement d’une somme d’argent, qui vient remplacer un critère plus subjectif. Ce changement permet ainsi d’assouplir les conditions de recevabilité de l’alerte.

Cette évolution s’inscrit dans le sens du rapport d’information pour l’assemblée nationale de juillet 2021, lequel indiquait qu’entendu au sens large, « le critère du désintéressement pouvait cependant exclure certains lanceurs d’alerte d’une protection légitime. En effet, une personne qui effectue un signalement concernant une entreprise avec laquelle il se trouve en litige pour une autre raison (parfois indirectement liée à l’alerte) peut être considérée comme intéressée ».

Ce critère du désintéressement pouvait en effet servir à lutter contre le lancement de certaines alertes. Désormais, avec ce nouveau critère de l’absence de contrepartie financière directe, il sera plus difficile de ne pas prendre en compte ce statut de lanceur d’alerte, y compris quand le salarié fera l’objet d’une procédure à son encontre.

Dans un second temps, c’est le caractère personnel de la connaissance des faits signalés qui est supprimé. La récente loi vient ainsi étendre le statut du lanceur d’alerte aux faits rapportés

⁴⁴ Article 1 Loi n° 2022-401, 21 mars 2022

puisqu'elle dispense désormais le salarié lanceur d'alerte d'avoir eu personnellement connaissance des faits qu'il signale. Une personne pourra donc lancer une alerte alors même qu'elle n'aura pas eu personnellement connaissance des faits dénoncés, une simple connaissance indirecte sera désormais suffisante dans un contexte professionnel. Ainsi, l'exigence de connaissance personnelle des faits est assouplie par le législateur afin de faciliter les alertes à l'intérieur du cadre professionnel, un salarié pourra donc se voir appliquer le statut de lanceur d'alerte et bénéficier du statut qui y est attaché, s'il signale des faits qui lui auraient été simplement rapportés, sans en avoir eu directement connaissance.

Ensuite, le législateur a également décidé de modifier l'objet de l'alerte qui pourra être lancée, en supprimant la condition de violation « grave et manifeste ». Dorénavant il ne sera plus exigé d'alerte relative à une violation grave et manifeste d'une norme pour prétendre au statut de lanceur d'alerte, car cela était de nature à restreindre considérablement son attribution. Ainsi, toutes les violations du droit, même mineures, pourront être dénoncées. Les faits signalés pourront ainsi porter sur des informations sur un crime, un délit ou des violations du droit, y compris du droit de l'Union européenne qui est dorénavant expressément visé par la définition même si la violation de la loi ou d'un règlement déjà visé précédemment couvrait par son application le droit en vigueur, y compris de source communautaire. Il convient d'ajouter que toute tentative de dissimulation de ces violations pourra faire l'objet d'une alerte.

Néanmoins, si désormais toute violation du droit pourra être signalée, il va être important de veiller à ne pas abuser de cet instrument offrant la possibilité de faire remonter des alertes. La jurisprudence devrait ainsi considérer que le signalement de la violation d'une règle purement formelle sans conséquence aucune ne permettrait pas de bénéficier du champ élargi nouveau, ne serait-ce car le critère de bonne foi ne serait pas rempli. En effet, la condition d'agir de bonne foi demeure, évitant ainsi des dénonciations dilatoires ou abusives.

Cette redéfinition du statut de lanceur d'alerte s'accompagne également d'un élargissement des protections inhérentes au bénéfice de l'entourage du lanceur d'alerte.

Paragraphe 2 : La prise en compte nouvelle de l'entourage du lanceur d'alerte

Dans la continuité de sa politique d'élargissement de la définition du lanceur d'alerte, le législateur a souhaité étendre les protections afférentes au statut de lanceur d'alerte au bénéfice des complices du lanceur d'alerte et plus largement à son entourage.

Initialement, la loi Sapin 2 ne prévoyait rien au sujet du sort réservé aux personnes ayant apportées leur soutien au lanceur d'alerte dans sa quête de signalement. Dorénavant, une protection contre les mesures de rétorsion sera accordée aux personnes qui sont en lien avec le lanceur d'alerte puisque la loi nouvelle vient prendre en compte les risques pris par l'entourage du lanceur d'alerte afin de leur offrir une protection contre les mesures de représailles qui pourraient intervenir.

Ainsi, le législateur dresse une liste⁴⁵ des personnes, physiques ou morales, faisant partie de l'entourage du lanceur d'alerte qui vont désormais profiter du statut protecteur. Cela concerne tout d'abord les personnes physiques en lien avec le lanceur d'alerte et qui risqueraient d'être victimes de représailles à caractère professionnel (licenciement, sanction disciplinaire, etc.) notamment les collègues de travail du salarié lanceur d'alerte.

Le législateur vise également les facilitateurs de l'alerte, un concept issu du droit communautaire que les parlementaires ont entendu mettre en place au sein du droit français. En ce sens, le facilitateur se définit comme « toute personne physique ou toute personne morale de droit privé à but non lucratif qui aide un lanceur d'alerte à effectuer un signalement ou une divulgation dans le respect de la loi »⁴⁶. Cette définition des facilitateurs, bien qu'elle s'inspire du concept européen, est plus large que la directive parce qu'elle inclut les personnes morales de droit privé à but non lucratif (associations, ONG, ...) dans le bénéfice de la protection légale.

Enfin, le législateur inclut également dans le champ de protection du statut protecteur les entités juridiques contrôlées par le lanceur d'alerte au sens de l'article L.233-3 du Code de commerce.

L'élargissement du champ de la protection du lanceur d'alerte à son entourage tel que défini par la loi du 21 mars 2022 entraînera inévitablement un phénomène d'augmentation de l'octroi de la protection du lanceur d'alerte et permet à ce dernier d'agir plus sereinement. Les employeurs devront donc nécessairement redoubler de vigilance et se saisir de tous les sujets à

⁴⁵ Article 6-1 nouveau de la loi n°2016-1691

⁴⁶ Article 2 loi 21 mars 2022, n°2022-401

risque. Grâce à ce nouveau statut pour les facilitateurs d'alertes, le salarié lanceur d'alerte ne sera désormais plus isolé.

On constate donc, au regard du présent développement, que le régime des salariés lanceurs d'alerte représente un édifice qui s'est construit au fil des années avec les interventions successives du législateur pour tenter de dessiner les contours de la figure du salarié lanceur d'alerte. En témoigne la tout récente loi du 21 mars 2022 qui était particulièrement attendue et qui vient parachever, pour le moment, le dispositif protection des lanceurs d'alerte qui avait été initialement dessiné par la loi du 9 décembre 2016, dite « Sapin 2 » et qui, par la même occasion, transpose la directive du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union européenne. Cette dernière ayant notamment eu pour effet de redéfinir le statut du lanceur d'alerte et d'élargir ce statut protecteur à son entourage.

Ce récent retour de la question de la protection du salarié lanceur d'alerte est le fruit du long processus normatif débuté depuis le début des années 2000 par l'ensemble des normes sectorielles adoptés dans un premier temps combiné aux multiples affaires médiatiques révélés par différents travailleurs qui ont fait prendre conscience à notre société qu'il était important de protéger ces acteurs importants, généralement issus du monde du travail, qui sont de nature à participer à la défense de l'intérêt général, voire d'être des participants clés de la démocratie contemporaine. C'est pourquoi, la figure du salarié lanceur d'alerte a donc été dessiné par le législateur qui ne s'est pas contenté de lui définir un statut mais qui lui a également tracer le chemin à suivre pour que le signalement qu'il porte puisse engendrer les conséquences qu'il mérite.

Chapitre 2 : Un accompagnement de la démarche du salarié lanceur d’alerte

S’il est reconnu juridiquement, le salarié lanceur d’alerte n’est pas laissé en totale liberté par le législateur, bien au contraire il est accompagné dans sa démarche de signalement. En effet lorsque celui-ci décide d’agir en dénonçant certains agissements dont il a eu connaissance au sein de son environnement professionnel, il est alors aiguillé par le suivi de procédures d’alertes lui permettant à la fois d’être protégé par le statut de lanceur d’alerte mais également de savoir à qui adresser le message qu’il porte (**Section 1**). En parallèle, le législateur a décidé de ne pas laisser le lanceur d’alerte seul dans sa démarche puisque le Défenseur des droits s’est vu attribué un rôle majeur dans l’accompagnement des salariés lanceurs d’alertes (**Section 2**).

Section 1 : Le tracé d’un itinéraire précis pour l’alerte

Si le législateur entend assurer une protection au lanceur d’alerte, ce n’est pas pour autant que celui bénéficie d’une totale liberté dans ses actions, bien au contraire. La manière dont l’alerte doit être divulguée est extrêmement précise et encadrée. En ce sens le salarié lanceur d’alerte n’est autorisé à aucun écart par rapport aux procédures prédéfinies par les textes en vigueur au moment du signalement s’il souhaite bénéficier du statut protecteur. C’est en ce sens que le législateur, par le biais de la loi Sapin 2, avait initialement instauré différents canaux de signalement que le lanceur d’alerte devait utiliser pour effectuer son signalement (**Paragraphe 1**). Toutefois, la récente loi Wasserman du début d’année 2022 est venu redessiner en partie cette procédure d’alerte afin de tenter d’assurer une meilleure efficacité dans le traitement des alertes et la protection de leur auteur (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Une gradation des canaux de signalements initialement prévue

Lorsque le législateur a créé le statut général des lanceurs d'alertes en 2016, il a bien évidemment accompagné la définition du lanceur d'alerte d'un régime procédural que ce dernier était tenu de suivre afin de bénéficier d'une protection pleine et entière.

Ainsi pour guider le salarié lanceur d'alerte dans sa démarche, trois canaux de révélation d'une alerte étaient en effet organisés par la loi Sapin 2 et leur hiérarchie devait être scrupuleusement respectée. Selon l'expression de Monsieur François Pillet, alors rapporteur de la commission des lois du Sénat, l'article 8 de la loi organise la procédure de signalement, selon une « *gradation des canaux de signalement* » en trois niveaux. Le Conseil Constitutionnel⁴⁷ avait d'ailleurs considéré que les dispositions de cet article 8 organisant la procédure de signalement étaient conformes à la Constitution en précisant toutefois que le champ d'application de cette procédure se limitait aux lanceurs d'alerte procédant à un signalement visant l'organisme qui les emploie ou l'organisme auquel ils apportent leur collaboration dans un cadre professionnel. Il résultait en effet de la loi qu'elle ne s'applique pas aux lanceurs d'alertes « externes », mais uniquement aux salariés lanceur d'alertes.

La gradation des canaux de signalement s'entend donc par une hiérarchisation des canaux de signalement utilisés par un lanceur d'alerte pour dénoncer un acte répréhensible. A cette fin est délimité un processus qui peut se décomposer en deux phases : en premier lieu, le salarié lanceur d'alerte était tenu de se servir en priorité du canal interne mis en place au sein de son entreprise **(A)**. Ce n'est que dans un second temps, face à une absence de réponse interne, que les canaux de signalement externe à sa structure de travail ne lui seront ouverts afin qu'il puisse lancer son alerte en dehors de son entreprise **(B)**.

⁴⁷ Décision n° 2016-741 DC du 8 décembre 2016

A/ Une priorité donnée à l'alerte interne

Lorsqu'un lanceur d'alerte souhaitait agir, le législateur avait prévu en 2016 que celui-ci devrait en priorité signaler au sein de sa structure de travail les agissements en cause. En effet, la loi prévoyait un premier niveau de signalement auquel devait s'adresser le salarié lanceur d'alerte et qui correspond à un interlocuteur interne.

Ainsi selon le texte de loi, le signalement d'une alerte devait, dans un premier temps, être portée à la connaissance du supérieur hiérarchique direct ou indirect, de l'employeur ou d'un référent désigné par celui-ci.⁴⁸ Etant précisé par le Conseil Constitutionnel, que cette première phase de signalement « ne peut concerner qu'une personne employée par l'organisme en cause ou un collaborateur extérieur à cet organisme »⁴⁹.

Il était important que ce premier interlocuteur du salarié lanceur d'alerte dispose d'une position, des compétences, de l'autorité et de moyens suffisants⁵⁰ pour traiter le signalement ce qui semble tout à fait logique dans la mesure où signaler des agissements illégaux à une personne ne pouvant rien faire pour les faire cesser reviendrait à simplement à créer un second potentiel lanceur d'alerte. Toutefois, ce dernier ne pouvait même pas bénéficier du statut initialement prévu en 2016 puisqu'il n'aurait pas eu personnellement connaissance des faits litigieux.

Lorsque la procédure permet au lanceur d'alerte de s'adresser à son supérieur hiérarchique direct ou indirect, cela signifie qu'il peut ainsi interpeller directement son n+2 ou son n+3, ce qui fait sens lorsque le supérieur hiérarchique direct n+1 est impliqué comme cela pourrait avoir lieu dans un cas de harcèlement par exemple.

L'interlocuteur du lanceur d'alerte peut également être un référent désigné par l'employeur comme indiqué par le texte, ce terme peut s'entendre comme un salarié de l'entreprise qui serait désigné par l'employeur afin de recueillir les alertes au sein de l'entreprise mais il est également possible qu'il désigne d'une instance collégiale, telle un comité d'éthique qui pourrait être mis en place dans l'entreprise par exemple.

Afin de permettre au salarié lanceur d'alerte d'effectuer en priorité son signalement en interne à son entreprise, le législateur avait prévu que des procédures de recueil des signalements émis par les salariés ou par des collaborateurs extérieurs et occasionnels devaient être établis par les

⁴⁸ Article 8 Loi Sapin 2

⁴⁹ Conseil. Constitutionnel. 8 déc. 2016, n° 2016-741 DC

⁵⁰ Directive. n° 2017-564, 19 avr. 2017, article 4

entreprises d'au moins 50 salariés.⁵¹ Décision compréhensible du législateur qui va dans le sens de la priorité qu'il donne à l'alerte interne puisqu'en obligeant le salarié lanceur d'alerte à agir au sein de son entreprise dans un premier temps, il est impératif que des moyens d'écoute soient mis en place en interne pour entendre les potentielles alertes, au contraire de quoi le salarié lanceur d'alerte se retrouverait alors dans une impasse caractérisant un étouffement de son alerte puisqu'il n'aurait alors personne à qui s'adresser.

Il est également important que l'employeur réalise la publicité des moyens de recueil des signalements mis en place dans l'entreprise, comme le prévoit les textes⁵², afin que les potentiels salariés lanceurs d'alertes sachent de quelle manière agir. Cette publicité peut être faite par voie de notification, d'affichage ou via publication, possiblement sur le site intranet de l'entreprise, dans des conditions propres à permettre à la rendre accessible aux salariés, ainsi qu'aux collaborateurs extérieurs ou occasionnels.

Cependant il est impératif que la procédure de recueil des signalement interne à l'entreprise puisse assurer la confidentialité de l'identité de l'auteur du signalement mais également sur l'identité de la ou les personnes visées par l'alerte ainsi que des informations contenues dans l'alerte.

Ainsi la procédure de recueil des signalements devait préciser les modalités selon lesquelles l'auteur du signalement adresse son signalement au supérieur hiérarchique, direct ou indirect, à l'employeur ou au référent ; fournit les faits, informations ou documents quels que soient leur forme ou leur support de nature à étayer son signalement lorsqu'il dispose de tels éléments ; fournit les éléments permettant le cas échéant un échange avec le destinataire du signalement.⁵³

Par ailleurs, la procédure devait également indiquer les dispositions prises par l'organisme pour informer sans délai l'auteur du signalement de la réception de son signalement, ainsi que le délai raisonnable et prévisible nécessaire à l'examen de sa recevabilité et les modalités suivant lesquelles il est informé des suites données à son signalement pour garantir la stricte confidentialité de différents éléments : l'identité de l'auteur du signalement, les faits faisant l'objet du signalement et l'identité 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

⁵¹ D. n° 2017-564, 19 avril. 2017, art. 3

⁵² D. n° 2017-564, 19 avril. 2017

⁵³ D. n° 2017-564, 19 avril. 2017

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 doivent être informés de cette clôture.

Ainsi les textes prévoyaient que le lanceur d'alerte était en droit d'avoir des informations sur les suites qui étaient données à son alerte en interne, c'est d'ailleurs ce que préconisait le Conseil de l'Europe qui considérait qu'un salarié « qui fait un signalement interne devrait, en règle générale, être informé, par la personne à qui le signalement a été fait, de l'action entreprise pour y donner suite [...]. L'alerte devrait donner rapidement lieu à une enquête et, le cas échéant, les résultats devraient donner lieu à une action effective et efficace de l'employeur »⁵⁴.

Le salarié lanceur d'alerte devait donc, selon la loi Sapin 2, prioritairement effectuer son signalement en interne en suivant la procédure qui y était mise en place, néanmoins le législateur avait prévu que par exception le salarié lanceur d'alerte pourrait passer outre l'alerte interne au regard d'une double exception. La première possibilité d'esquiver le signalement interne, c'est en cas de danger grave et imminent. La seconde c'est en présence d'un risque de dommage irréversible qui nécessiterait une intervention urgente et extérieure à l'entreprise. Dans telles situations, le salarié lanceur d'alerte pourrait alors directement passer au deuxième niveau de signalement correspondant à une alerte externe à l'entreprise.

Cette échappatoire offerte au salarié lanceur d'alerte s'inscrit dans une volonté du législateur de lui permettre d'éviter une procédure interne lorsque le champ d'action y serait nul dans un cas d'espèce où les agissements répréhensibles seraient imputables à l'employeur lui-même. En ce sens, le fait d'alerter le supérieur hiérarchique ou le référent comme la procédure le prévoit serait alors totalement inefficace et pourrait éventuellement mener à une dissimulation de preuves. C'est en tout cas ce qui ressort des débats parlementaires menées dans le cadre de l'adoption de la loi Sapin 2, un sénateur exprimait notamment que « la volonté du législateur est de permettre qu'en cas d'action directe ou indirecte du supérieur hiérarchique qui serait l'auteur du crime ou du délit faisant l'objet de l'alerte, le lanceur d'alerte ou le salarié concerné pourrait recourir à une alerte externe ». ⁵⁵

Mis à part situation exceptionnelle, le salarié lanceur d'alerte devrait donc recourir à l'alerte interne. Ce n'est qu'en l'absence de réponse ou de retour de l'interlocuteur interne dans un délai raisonnable, que le lanceur d'alerte pouvait alors se tourner vers l'extérieur pour effectuer son

⁵⁴ Conseil de l'Europe [Recomm. CM/Rec[2014]7, pt 19]).

⁵⁵ Y. GALUT, Deuxième session extraordinaire 2015-29016, 28 sept. 2016, 1re séance

signalement. Toutefois, celui-ci ne sera pas totalement libre dans son action puisqu'il devra encore une fois se soumettre à la hiérarchisation des canaux de signalements qui lui seront alors ouverts.

B/ Une possible dénonciation externe face à l'absence de réponse

Face à l'absence de réaction ou de réponse, dans un délai raisonnable, sur le signalement effectué dans un premier temps en interne à l'organisation de travail, le loi Sapin 2 ouvrait alors la porte au salarié lanceur d'alerte. En effet, ce dernier est alors autorisé à se tourner vers le monde extérieur à l'entreprise. Néanmoins, même s'il est autorisé à sortir de l'entreprise pour porter son message, le lanceur n'est pas entièrement libre puisqu'il est toujours tenu de respecter la procédure en se tournant alors vers le second niveau d'alerte prévu par les textes.

Ainsi le second niveau d'alerte correspond aux institutions. Plus précisément en cas d'inaction de son premier interlocuteur interne dans un délai raisonnable, le salarié lanceur d'alerte pouvait alors s'adresser à l'autorité judiciaire, à l'autorité administrative ou aux ordres professionnels. Si le signalement du salarié ne donne lieu à aucune réponse au sein de son entreprise, cela signifie donc qu'il y a un dysfonctionnement pour faire cesser les agissements potentiellement illégaux et que les autorités doivent intervenir.

Le standard du délai raisonnable posé par le législateur est assez imprécis, mais son imprécision peut se justifier par la diversité des situations pour lesquelles un salarié va se muer en lanceur d'alerte, puisque selon les faits dénoncés, le temps de possibles investigations et leur traitement peut varier de façon assez large selon les entreprises, notamment au regard des dispositifs de recueil des signalements interne mis en place. Cette exigence du respect d'un délai raisonnable représente une pièce à double face, d'un côté elle permet de canaliser tout comportement précipité de la part du salarié lanceur d'alerte en l'obligeant à se montrer patient, de manière raisonnable, avant de porter son message hors des murs de l'entreprise. De l'autre, elle tend à empêcher que le signalement interne ne devienne un piège à étouffer ou dissimuler l'alerte du salarié. En effet, si un salarié passe à l'action, c'est bien qu'il souhaite que son signalement soit traité de manière efficace et non simplement consigné dans un dossier qui serait placé tout au fond d'un tiroir.

A l'issue donc de ce délai raisonnable, le salarié pourrait donc se tourner vers les autorités compétentes hors de l'entreprises, notamment l'autorité judiciaire. Dès lors le traitement du

signalement par les autorités compétentes est tenu de se faire cette fois ci, non plus dans un délai raisonnable, mais dans un délai de 3 mois. Ce second niveau d'alerte représente un véritable filtre entre le salarié lanceur d'alerte et l'opinion public. Ce n'est qu'en dernier ressort, à défaut de traitement par les autorités que le salarié pourra rendre son alerte public.

Ce troisième niveau de signalement qu'est l'alerte publique représente l'ultime solution pour le salarié lanceur d'alerte. En effet, si ni l'entreprise du lanceur d'alerte ni les autorités compétentes ne réagissent au signalement de faits manifestement illicites, il n'aura plus d'autre choix que de révéler ses informations de manière publique afin de pouvoir faire changer les choses qu'il dénonce. Exceptionnellement, le salarié lanceur d'alerte peut éventuellement rendre directement public ses informations en cas de danger grave et imminent ou en présence d'un risque de dommages irréversibles.

Cette procédure imposée par le législateur au lanceur d'alerte depuis 2016 suscite des critiques, notamment de la part de certaines institutions supranationales. En effet les recommandations du Conseil de l'Europe, de l'ONU et la jurisprudence de la CEDH préconisaient de laisser le libre choix au salarié lanceur d'alerte de décider à qui adresser son alerte. En effet, tout dépend de la position dans laquelle se trouve le salarié et l'objet du signalement ce qui fait que le lanceur d'alerte est le plus en capacité de faire le meilleur choix de son interlocuteur.

Ainsi, face aux critiques et à la nécessité de se mettre en conformité avec le droit européen⁵⁶, le législateur français est récemment venu modifier la procédure imposée jusque-là aux salariés lanceurs d'alerte, notamment sur le sujet de la nécessité d'une gradation des signalements qui peuvent être effectués.

⁵⁶ Directive n° 2019/1937 du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union

Paragraphe 2 : Un réaménagement des canaux de signalement

Avec la loi du 21 mars 2022 transposant la dernière directive européenne sur la protection des lanceurs d'alertes, le législateur a décidé de réaménager les canaux de signalements qui étaient offerts jusqu'à présent au salarié lanceur d'alerte. En ce sens, il a notamment été décidé de mettre fin à la priorité qui était donnée à l'alerte interne par la loi (A). En conséquence, le législateur a désormais décidé de laisser le libre choix au salarié lanceur d'alerte, ce qui doit inciter les entreprises à créer un environnement favorisant l'alerte interne (B).

A/ La fin de la priorité à la procédure interne d'alerte

Jusqu'à présent, lorsqu'un salarié désirait procéder à un signalement, il était tenu de suivre un chemin étroitement balisé en se conformant à une procédure graduée d'utilisation des canaux de signalement assez contraignante. En effet il avait obligation, sauf situation exceptionnelle, d'utiliser dans un premier temps le canal de signalement interne à son entreprise. Ce n'est que par la suite qu'il pouvait se tourner vers les canaux de signalement externe, d'abord vers les autorités compétentes, puis en dernier ressort vers le grand public par voie de presse notamment.

Ainsi le législateur avait mis en place une véritable hiérarchie dans les canaux de signalement que le salarié lanceur d'alerte devait impérativement respecter pour bénéficier du statut protecteur de lanceur d'alerte. Cela ne faisait que multiplier les obstacles et créer des situations de conflit de loyauté et d'intérêts, sans oublier l'opportunité générée par le « délai raisonnable » entre deux niveaux de saisine qui permettait de menacer le salarié le lanceur d'alerte. De nombreux lanceurs d'alerte ont très certainement fait demi-tour dans leur démarche face au risque de représailles ou devant l'impossibilité de respecter à la lettre les injonctions de la loi pour bénéficier de la protection. Cette procédure, et notamment ce premier palier, constituait l'obstacle le plus flagrant à la protection du salarié lanceur d'alerte.

Désormais, à compter du 1^{er} septembre 2022, grâce à la loi nouvelle du 21 mars 2022 qui vient s'accorder avec le droit communautaire, il sera mis fin à la hiérarchisation des canaux de signalements pour le salarié lanceur d'alerte. Afin de simplifier le parcours du lanceur d'alerte et dans l'objectif de limiter le risque de pressions en cas de signalement interne, le législateur est venu offrir l'opportunité pour le porteur de l'alerte d'effectuer directement un signalement externe, sans aucune obligation d'effectuer signalement interne au préalable. Le signalement externe n'est donc plus subordonné à un signalement préalable interne

resté sans effet. C'est-à-dire que dans la pratique, les salariés peuvent désormais transmettre un signalement directement auprès des autorités compétentes sans passer par un interlocuteur interne à l'entreprise (responsable hiérarchique ou référent interne, par exemple), tout en bénéficiant de la protection des lanceurs d'alerte. Le législateur a donc décidé de laisser le libre choix au salarié lanceur d'alerte pour une raison qui apparaît comme logique, c'est la situation dans laquelle se trouve le salarié et la nature de l'alerte qui rend le salarié le plus compétent pour déterminer la voie la plus adaptée pour que la diffusion de l'alerte soit la plus efficiente possible.

En revanche, la divulgation publique d'informations demeure conditionnée à la réalisation d'un signalement externe, qu'il soit précédé ou non d'un signalement interne, demeuré sans effet à l'expiration des délais prévues par les textes à l'exception des hypothèses où l'alerte porte sur des faits représentant un danger grave et imminent, en cas de danger imminent ou manifeste pour l'intérêt général notamment lorsqu'il existe une situation d'urgence ou un risque de préjudice irréversible ou encore lorsque la saisine de l'autorité compétente ferait courir à son auteur un risque de représailles ou ne permettrait pas de remédier efficacement à l'objet de la divulgation au regard de la particularité de l'affaire.

Cela constitue une véritable mise sur un pied d'égalité du canal de signalement interne et du canal de signalement externe représenté par les autorités compétentes pour traiter des faits dénoncés. Cela marque une remise en cause profonde de la théorie de la gradation de l'alerte prônée jusqu'ici par le législateur français et caractérise une prise de distance avec l'objectif primaire de la loi de 2016 qui était de favoriser l'auto-régulation au sein des structures de travail.

Néanmoins, si le libre choix du canal de signalement est laissé au salarié lanceur d'alerte, les entreprises auront tout intérêt à mettre en place des dispositifs favorisant l'alerte interne

B/ Un intérêt certain pour les entreprises à favoriser l'alerte interne

Si désormais le salarié lanceur dispose d'un libre choix dans l'utilisation du canal interne de signalement et l'utilisation du canal de signalement externe, il n'en reste pas moins que le traitement le plus efficace d'une alerte se fera généralement directement en interne au sein de l'entreprise. C'est pourquoi cette redéfinition de la hiérarchisation des canaux de signalement doit pousser les entreprises à favoriser l'utilisation des canaux internes par leurs salariés car les entreprises ont un intérêt certain à ce que les signalements soient traités dans la confidentialité interne.

Néanmoins, en pratique les salarié lanceurs d'alerte vont utiliser les canaux de signalement interne si et seulement s'ils développent le sentiment de pouvoir faire confiance aux interlocuteurs en charge des dispositifs d'alerte et qu'ils ont une chance d'obtenir des changements. Mais cela requiert d'avoir une culture d'entreprise et un climat interne qui favorise les signalements internes que pourraient émettre de potentiels salariés lanceurs d'alertes. Cela va notamment se caractériser par une capacité à supporter la critique et à ne pas craindre les erreurs.

Ainsi, ce n'est que si les dispositifs de signalement interne sont fiables et que le lancement d'alerte est judicieusement ancré dans la structure et la culture de l'entreprise, que les salariés ne seront pas enclins, dans la grande majorité des cas, à s'adresser directement à des autorités nationales compétentes. En effet, contrairement à une croyance habituelle, les salariés n'ont généralement pas l'intention de nuire à leurs employeurs et préfèrent effectuer un signalement en interne, mais uniquement s'ils ont confiance dans le système. Cette liberté de choix offerte par le législateur, entre le canal de signalement interne et externe garantira donc une concurrence bénéfique entre les dispositifs de recueil des signalements internes et ceux de l'État.

Ainsi, le législateur a donc mis en place des dispositifs permettant l'action du salarié lanceur d'alerte et a su faire évoluer la hiérarchisation des canaux de signalements offerts aux salariés lanceurs d'alertes afin de favoriser à la fois une plus grande efficacité dans le traitement des alertes mais également pour assurer une plus grande liberté de mouvement des salarié lanceurs d'alerte afin d'assurer sa protection, ce qui est bénéfique pour les entreprises puisque cela les pousse à favoriser des climats de confiance en interne.

Section 2 : Un rôle majeur d'accompagnement confié au Défenseur des Droits

Dans sa volonté d'établir un dispositif d'accompagnement du salarié lanceur d'alerte, le législateur a décidé de s'appuyer sur le Défenseur des Droits. Cette institution indépendante de l'Etat a été créée en 2011 suite à son inscription au sein de notre Constitution⁵⁷, de telle sorte qu'elle occupe une place importante dans le panorama juridique national. Ainsi, le Défenseur des Droits est notamment en charge de la défense et de la promotion des droits afin de permettre l'égalité de tous et toutes dans l'accès aux droits.

En mettant en place le statut général des lanceurs d'alertes au cours de l'année 2016, le législateur avait dans un premier temps confié au Défenseur des Droits, un simple rôle d'orientation des salariés lanceurs d'alerte (**Paragraphe 1**). Mais très récemment et concomitamment au renforcement de la protection des salariés lanceurs d'alerte en mars 2022, le législateur a également décidé d'offrir à cette institution un rôle et des moyens plus importants afin d'assurer un meilleur accompagnement des salariés lanceurs d'alertes (**Paragraphe 2**)

Paragraphe 1 : Un rôle initial de recueil et d'orientation

En parallèle de la mise en place du régime général des lanceurs d'alerte par l'adoption de la loi du 9 décembre 2016 dite « Sapin 2 », le législateur a décidé d'accompagner ce processus par une loi organique⁵⁸ relative au Défenseur des droits et à ses compétences en y incluant désormais une mission relative à l'orientation des lanceurs d'alertes.

Le législateur a ainsi confié au Défenseur des droits le rôle un rôle d'assistance des lanceurs d'alerte, qui sont susceptibles d'être victime de mesures discriminatoires, en les orientant vers la structure compétente pour assurer un recueil de l'alerte (notamment en cas d'interrogation sur l'autorité administrative à qui s'adresser). Cette institution visait ainsi à aider l'ensemble des lanceurs d'alerte à s'orienter au cours des différentes étapes de leurs démarches et tente de veiller au respect de leurs droits et libertés.

Par ailleurs, cette attribution de rôle au Défenseur des Droits avait fait l'objet d'une saisine du Conseil Constitutionnel en date du 9 novembre 2016. Mais ce dernier avait attesté de la

⁵⁷ Article 71-1 Constitution

⁵⁸ 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

constitutionnalité de la compétence du Défenseur des droits pour l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte. En se fondant sur l'article 71-1 de la Constitution, le Conseil Constitutionnel affirmait alors que « Les dispositions de l'article 71-1 de la constitution permettent au Défenseur des droits d'aider toute personne s'estimant victime d'une discrimination à identifier les procédures adaptées à son cas. Il était donc loisible au législateur organique, qui a estimé que les lanceurs d'alerte courent le risque d'être discriminés par l'organisme faisant l'objet de leur signalement, de charger le défenseur des droits d'orienter ces personnes vers les autorités compétentes, en vertu de la loi, pour recueillir leur signalement. »⁵⁹

Les débats parlementaires de l'époque révèlent que le rapporteur de cette loi, à l'instar du Conseil d'Etat⁶⁰, désirait faire de cette autorité administrative indépendante « la clef de voûte du dispositif de protection »⁶¹ des salariés lanceurs d'alertes. Néanmoins, cette volonté ambitieuse affichée au départ s'est malheureusement soldée par l'attribution d'un rôle plus modeste au Défenseur des droits dans l'accompagnement des salariés lanceurs d'alertes. En effet, il n'a été attribué à ce dernier qu'un rôle que l'on pourrait qualifier de portique d'enregistrement, puisque selon les textes, toute personne peut adresser son signalement au Défenseur des droits afin d'être orientée vers l'organisme approprié de recueil de l'alerte.

Si cette attribution permet de matérialiser la position du Conseil de l'Europe⁶² qui considère qu'il « devrait être envisagé de donner aux personnes qui prévoient de faire un signalement ou une révélation d'informations d'intérêt général un accès gratuit à des informations et à des conseils confidentiels ». Le Défenseur des droits n'a pas vocation à traiter directement les alertes dont il aurait connaissance. Il dispose uniquement d'un rôle de recueil et d'orientations dans le respect de l'anonymat des salariés lanceurs d'alertes vers les autorités compétentes pour traiter leurs signalements.

D'une certaine façon, le Défenseur des droits peut constituer une boussole pour le salarié qui suit le chemin de l'alerte. Néanmoins, hormis une orientation des salariés lanceurs d'alertes, cette institution n'avait pas forcément d'autres missions visant à aider ou protéger ces salariés dans leur démarche.

⁵⁹ Décision du Conseil Constitutionnel n°2016-740 DC du 8 décembre 2016 sur la loi organique relative à la compétence du Défenseur des droits pour l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte

⁶⁰ V. proposition n° 15 issue de son rapport de 2016

⁶¹ Rapp. AN, 26 mai 2016, n°s 3785 et 3786

⁶² Point 28 Recommandation CM/Rec (2014)7 ; Conseil de l'Europe

Pour preuve du maigre champ de compétences accordés au Défenseur des droits sur le sujet, peu de salariés lanceurs d'alerte se sont tournés vers cette institution pour se faire accompagner dans leur démarche. En effet, au cours des trois années qui ont suivies l'adoption de la loi au sein de laquelle le législateur avait confié au Défenseur des droits la mission d'orienter et de protéger les lanceurs d'alerte, cette institution avait recueilli à peine 195 saisines : 16 saisines en 2016, 71 demandes durant l'année 2017, et enfin 84 saisines au cours de l'année 2018.⁶³ Ces chiffres apparaissent comme relativement faibles au regard du sujet et semblent en dessous de ce qui aurait pu être attendu.

Toutefois, ces données peuvent être relativisées par différents éléments. Dans un premier temps, cela peut s'expliquer par l'ignorance de certains travailleurs qui ne connaissent tout simplement pas l'existence de ces procédures de signalements qui leur sont offertes et du concours qui peut leur être apporté par le Défenseur des Droits notamment. Ainsi, près de la moitié des personnes interrogées pour l'Eurobaromètre spécial sur la corruption de 2017 ignoraient les procédures à suivre pour signaler des malversations, pire encore seul 15% de ces travailleurs avaient connaissance de l'existence de normes protectrice des lanceurs d'alertes dans leur pays. Pour la Commission européenne⁶⁴, ces chiffres étaient à mettre en perspective avec « des facteurs sociaux culturels et en particulier les perceptions négatives des lanceurs d'alerte profondément ancrées dans la société contribuent également au faible taux de signalement ». De plus, si les travailleurs n'ont pas connaissance du statut protecteur qui peut leur être accordé, c'est également parce que les entreprises n'avaient pas forcément tous mis en place les procédures d'alertes interne et encore moins communiqué sur le sujet.

Mais la récente intervention du législateur s'est chargée de renforcer le rôle et les attributions du Défenseur des droits dans son rôle d'accompagnement des lanceurs d'alerte.

⁶³ Rapport annuel d'activité du Défenseur des droits, 2018.

⁶⁴ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au comité économique et social européen du 23 avr. 2018, COM (2018) 214.

Paragraphe 2 : Le récent renforcement du rôle et des attributions du Défenseur des droits

A l'instar de la mise en place du régime général des lanceurs d'alerte par la loi Sapin 2 en 2016 qui s'était accompagnée d'une loi organique attribuant au Défenseur des droits un rôle d'orientation des lanceurs d'alertes, la récente loi du 21 mars 2022 visant à renforcer la protection des lanceurs d'alertes s'est également accompagnée d'une loi organique relative aux missions du Défenseur des droits concernant la protection des lanceurs d'alertes en venant ainsi renforcer son rôle.

Jusqu'à aujourd'hui, le Défenseur des droits avait simplement compétence pour aiguiller les lanceurs d'alerte vers les autorités compétentes pour recevoir leur signalement et veiller à leurs droits et leurs libertés. Désormais cette mission est sensiblement renforcée et étendue puisque le législateur prévoit qu'au-delà de sa simple mission d'orientation des lanceurs d'alerte, le Défenseur des droits sera chargé de les informer et de les conseiller ainsi que de défendre leurs droits et libertés. Ce renforcement du rôle du Défenseur des droits s'inscrit dans la logique de l'élargissement du statut de lanceur d'alerte décidé par le législateur car le Défenseur des droits s'occupera non seulement des lanceurs d'alertes mais également aux autres personnes protégées dans le cadre d'une procédure d'alerte, en particulier les tiers et les "facilitateurs".

Preuve de la volonté du législateur de traiter au mieux les alertes et d'assurer une réelle protection des lanceurs d'alertes, ces nouvelles missions seront assurées, par un nouvel adjoint au Défenseur des droits chargé de l'accompagnement des lanceurs d'alerte. La création, au sein de l'institution, d'un pôle entièrement dédié aux lanceurs d'alertes montre la détermination du législateur de faire de la question des lanceurs d'alerte une nouvelle mission à part entière du Défenseur des droits. C'est en ce sens que Madame Cécile Barrois de Sarigny a été nommé adjointe en charge de l'accompagnement des lanceurs d'alertes par décret du premier ministre en date du 16 avril 2022, auprès de l'actuelle défenseuse des droits, Madame Claire HEDON. Aujourd'hui, le Défenseur des droits est devenu une institution pivot pour les lanceurs d'alerte.

Ainsi le Défenseur des droits pourra donc recevoir les signalements des salariés lanceurs d'alerte, il sera ainsi en charge de leurs recueils et traitement dans la mesure du possible. C'est-à-dire que lorsque le signalement relèvera du champ de compétence d'une autorité spécifique, le Défenseur des droits l'orientera alors vers celle-ci. Dans le cas où le signalement ne relèvera de la compétence d'aucune des autorités ou concernera du champ d'action de plusieurs d'entre

elles, le Défenseur des droits l'orientera alors vers l'autorité, l'administration ou l'organisme le mieux à même d'en connaître.

Dans ce contexte, le Défenseur des droits aura la possibilité d'appuyer le salarié lanceur d'alerte dans sa démarche afin qu'il ait un retour d'information convenable afin qu'il ait l'opportunité d'exercer complètement son droit d'alerte.

En parallèle, le Défenseur des droits s'est vu assigner une mission de certification du statut de lanceur d'alerte. En effet le législateur a offert la possibilité au Défenseur des droits de certifier statut de lanceur d'alerte. Ainsi, toute personne pourra solliciter le Défenseur des droits afin qu'il certifie sa qualité de lanceur d'alerte, soit au titre de la protection générale des lanceurs d'alerte, soit au titre d'un régime sectoriel de protection. Cette reconnaissance formelle prendra la forme d'un avis qui devra être transmis à l'intéressé dans un délai de six mois et permettra de faciliter l'accès du lanceur d'alerte aux diverses mesures de protection inhérentes à ce statut.

L'intervention du Défenseur des droits permet ainsi, soit de faire prendre confiance au salarié lanceur d'alerte en lui certifiant le bien-fondé de son action et en lui garantissant les mesures de protection qui lui seront offertes. Mais l'orientation de celui-ci par cette institution peut aussi consister à faire prendre conscience à la personne que les faits qu'elle souhaite relater n'entrent pas dans le champ du régime de protection des lanceurs d'alerte défini par le législateur.

Le Défenseur des droits joue donc un rôle important dans le régime des salariés lanceurs d'alerte instauré par le législateur puisqu'il permet d'orienter et de conseiller voir même de certifier ces salariés qui souhaitent dénoncer des faits illicites vers les personnes compétentes tout en respectant les procédures mise en place afin qu'ils puissent bénéficier des mesures protectrices inhérente au statut de lanceur d'alerte instaurées par le législateur.

On constate donc au regard du présent développement qu'au cours des dernières années, le législateur a mis en place un régime général assez encadré mais qu'il a su faire évoluer pour améliorer son efficacité, dans lequel peut évoluer le salarié qui souhaiterait effectuer un signalement sur des faits litigieux dont il aurait connaissance dans son environnement professionnel. De plus le législateur a prévu un véritable accompagnement procédural pour ce salarié en lui traçant le chemin à suivre et en lui assignant une institution telle que le Défenseur des Droits comme guide.

Partie 2 : La nécessaire protection du salarié lanceur d'alerte

Protéger celui qui ose parler, c'est la devise qui motive le législateur dans sa volonté de développer le statut protecteur de lanceur d'alerte. En effet ce statut, qui est accordé à ceux qui sortent du silence, a notamment pour objectif d'assurer leurs arrières de façon à ce qu'aucune représailles à leur encontre ne puisse intervenir à la suite du signalement de quelques agissements illicites. Pour appréhender le régime de protection qui est accordé à ces individus par le législateur, il convient dans un premier temps de comprendre pourquoi il est nécessaire de protéger les salariés lanceurs (**Chapitre 1**). Ce n'est que dans un second temps, une fois appréhendé les raisons de cette protection, qu'il sera alors intéressant d'analyser comment le salarié lanceur d'alerte est effectivement protégé des représailles dont il peut être la cible suite à ses révélations (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 : Une protection essentielle

Le premier élément à prendre en compte pour essayer de comprendre la protection qui est accordée par le législateur aux salariés lanceurs d'alerte, ce sont les raisons de cette protection. Pourquoi est-ce qu'il est nécessaire de protéger ces salariés qui ont le courage de signaler des faits à caractères illicites dont ils sont témoins au cours de l'exercice de leur activité professionnelle ? A cette question, plusieurs éléments de réponse.

D'une part, en analysant la question sous un prisme juridique, on s'aperçoit que le salarié lanceur d'alerte incarne par son action l'exercice d'une liberté fondamentale (**Section 1**). D'autre part, et avec un regard plus factuel, il est également possible de répondre à cette question en affirmant que le salarié lanceur est une personne dont l'action représente une utilité certaine méritant ainsi une véritable protection (**Section 2**).

Section 1 : Le salarié lanceur d'alerte : incarnation d'une liberté fondamentale

De par son action, le salarié lanceur d'alerte représente l'incarnation d'une liberté fondamentale : la liberté d'expression (**Paragraphe 1**). Or, il est reconnu par tous que les libertés fondamentales doivent faire l'objet d'une protection primordiale, même en entreprise (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Le salarié lanceur d'alerte titulaire de sa liberté d'expression

Le salarié lanceur d'alerte, comme tout salarié, est titulaire de sa liberté d'expression, en ce sens lorsqu'il lance une alerte, il ne fait qu'user de sa liberté d'expression (**A**). Toutefois cette liberté d'expression n'est pas sans limites puisqu'elle fait l'objet d'un certain encadrement (**B**).

A/ L'alerte professionnelle : une manifestation de la liberté d'expression

Le salarié lambda ne devient un salarié lanceur d'alerte qu'à partir du moment où il effectue un signalement. En restant dans le silence, il demeure un simple salarié sans aucun statut particulier. En ce sens, c'est bien l'alerte qui est le vecteur de l'évolution du salarié vers ce statut particulier et protecteur.

Lorsqu'il lance une alerte, le salarié use de sa liberté d'expression pour dénoncer les faits illicites. Ainsi, il est possible d'affirmer que l'alerte est d'abord et avant tout la manifestation d'une liberté individuelle fondamentale : la liberté d'expression. C'est d'ailleurs la position du Conseil de l'Europe⁶⁵ pour qui la dénonciation est figure de la liberté d'expression puisqu'elle affirme que « l'alerte est un aspect fondamental de la liberté d'expression et de la liberté de conscience ».

Cette liberté fondamentale, dont l'importance n'est plus à démontrer, est consacrée à tous les niveaux, que ce soit au niveau national par le biais de notre Constitution⁶⁶, au niveau européen⁶⁷

⁶⁵ Conseil de l'Europe, Protection des lanceurs d'alerte, Recomm. CM/Rec [2014],

⁶⁶ Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, art. 11 : « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme, tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi. »

⁶⁷ Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, art. 10-1 : « Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. »

ainsi qu'au niveau international⁶⁸. En théorie la liberté d'expression est donc reconnue partout, même si en pratique, il arrive que certains essayent parfois d'y faire obstruction.

Pour preuve les décisions fondatrices de la CEDH⁶⁹ qui dans un premier temps, ont tracé les contours du régime de protection des lanceurs d'alerte sont fondés sur l'article 10 de la Convention de sauvegarde européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui traite spécifiquement de la liberté d'expression.

De même, alors qu'aucune disposition légale ne prévoyait de cause de nullité à la date des faits, la chambre sociale de la Cour de Cassation⁷⁰ est venue, toujours sur ce même fondement de l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, protéger le salarié qui révèle des faits susceptibles de caractériser une infraction pénale : 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.

Dans la continuité, la chambre sociale, dans un arrêt récent⁷¹ concernant des faits et un licenciement antérieur à l'application des dispositions légales relatives à la protection légale des lanceurs d'alerte, et donc toujours sur le fondement de l'atteinte à la liberté d'expression, a élargi la protection au salarié qui signale des faits qui seraient de nature à caractériser des manquements à des obligations déontologiques prévues par la loi ou le règlement, en ayant à l'esprit, l'élargissement du champ de l'alerte par la loi Sapin 2.

Dans toute situation, c'est donc la liberté d'expression qui donne naissance à la liberté du salarié de révéler des faits contraires à l'éthique, qu'ils soient caractérisés par les normes comme des infractions ou non. Ainsi, les différents textes érigés notamment par le législateur pour encadrer les alertes dans différents domaines, apparaissent comme des modalités de manifestation de la liberté d'expression qui s'étend dans un domaine bien plus large que le simple droit d'alerte.

⁶⁸ Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, art. 10-1 : « Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. »

⁶⁹ CEDH, 12 févr. 2008 Guja c. Moldavie, n° 14277/04 ; 21 juill. 2011, Heinisch c. Allemagne n° 28274/08 ; 8 janv. 2013, Bucur et Toma c. Roumanie n° 40238/02.

⁷⁰ Cass. soc., 30 juin 2016, n° 15-10.557, Bull. civ. V, n° 140

⁷¹ Cass. soc., 19 janv. 2022, n° 20-10.057

La liberté d'expression, portée par le salarié lanceur d'alerte en réalisant son signalement, est au service d'autres droits, tels que le droit à un environnement sain, à l'information, à la santé... Car en dénonçant des faits litigieux, le salarié cherche à faire cesser des troubles qui causent du tort à différents droits et libertés de chacun, à l'intérêt général. Ainsi, en la personne du salarié lanceur d'alerte, on peut donc aussi observer une série de droits fondamentaux telle que la liberté de conscience, voir une résistance à l'oppression dans certains cas, mais surtout la liberté d'expression et le droit symétrique qu'est le droit à l'information. S'il y a un droit d'alerter, c'est parce qu'il y a un droit d'informer, et s'il est nécessaire de protéger le salarié lanceur d'alerte, c'est en raison de l'exercice de ce droit par le salarié qui permet de faire cesser des agissements illicites en informant les personnes adéquates.

L'alerte émise par le salarié représente donc une émanation de sa liberté d'expression sous la forme d'une dénonciation de faits illicites. Or, si cette liberté portée par ce salarié est reconnue par de nombreux textes, elle fait toutefois l'objet d'un encadrement.

B/ La liberté d'expression du salarié : une liberté encadrée

Si le salarié lanceur d'alerte peut agir et être protégé au nom de sa liberté d'expression, il n'en reste pas moins que cette liberté d'expression fait tout de même l'objet d'un encadrement.

En effet le rattachement de l'alerte à l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme par la justice n'entraîne pas automatiquement de « *permis illimité d'alerter* ». Cette reconnaissance juridique de l'alerte doit être analysé en dépassant ce simple constat pour mieux comprendre l'étendue de mouvement offerte au salarié lanceur d'alerte. Ainsi, comme pour tout droit fondamental, la Convention Européenne des Droits de l'Homme⁷² précise que l'exercice de la liberté d'expression comporte « *des devoirs et des responsabilités* » et peut notamment être conditionné, restreint ou sanctionné, notamment, pour « *la protection de la réputation ou des droits d'autrui* » ou pour « *empêcher la divulgation d'informations confidentielles* ».

De plus, à titre plus général, la liberté d'expression du salarié est une liberté qui est tout de même encadrée puisqu'elle ne doit pas caractériser d'abus. La difficulté demeure alors dans le fait de définir, au cas par cas, si les situations au cours desquelles le salarié use de sa liberté d'expression, ne sont pas sujettes à un abus de cette liberté et par conséquent doivent donner lieu à sanction du salarié. Or, dans de nombreuses situations, la frontière entre la liberté

⁷² Alinéa 2 de l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme

d'expression et l'abus de droit est parfois maigre. La Cour de Cassation⁷³ a par exemple estimé que le licenciement du salarié ayant mis en cause, au sein d'un mail adressé à son chef des ventes, la moralité de ce dernier et lui imputant l'échec de plusieurs ventes, était justifié. A l'inverse, elle a jugé que le salarié n'abusait pas de sa liberté d'expression en critiquant au sein, d'une lettre, la gestion de l'entreprise par le président et faisant part d'un climat insoutenable, dans la mesure où les propos n'étaient ni excessifs, ni injurieux, ni diffamatoires⁷⁴. Pour déterminer un abus dans l'utilisation de la liberté d'expression du salarié, il convient de prendre en compte l'activité de l'entreprise, ainsi que les fonctions exercées par le salarié⁷⁵ en remettant la situation dans le contexte qui a amené le salarié à se servir de sa liberté d'expression.

Pour revenir spécifiquement au signalement effectué par un salarié et par analogie, le lancement d'une alerte est encadré au titre de l'utilisation de sa liberté d'expression par le salarié, mais dans cette situation, l'abus de droit limitant le droit d'effectuer un signalement sera d'avantage caractérisé par la mauvaise foi de celui qui effectue le signalement. En effet si le salarié est en droit de signaler, au titre de sa liberté d'expression, tout actes illicites dont il serait témoin en exerçant son activité professionnelle, conformément à la définition donnée par le législateur, cette liberté est limitée dans le cas où il ferait preuve de mauvaise foi. Il peut tout signaler mais uniquement s'il pense légitimement que les faits méritent de l'être. De plus cette liberté d'expression est également encadrée dans le cadre de l'obligation pour le salarié lanceur d'alerte d'utiliser les canaux de signalements définis par le législateur. Il peut émettre des signalements au titre de sa liberté d'expression, mais seulement dans le cadre fixé par le législateur.

Enfin, la liberté d'expression du salarié lanceur d'alerte est également limité en ce qu'elle doit prendre en compte et cohabiter avec d'autre principes fondamentaux comme la présomption d'innocence prévu par la Convention européenne des droits de l'Homme⁷⁶. En effet, il ne faut pas oublier que la personne visée par le signalement peut également être victime de lourds dommages professionnels et personnels même si le signalement se révèlent finalement infondé, sans pour autant bénéficier d'une protection similaire à celle du lanceur d'alerte. En ce sens le salarié lanceur d'alerte a le devoir de citoyen de jouir de sa liberté d'expression de citoyen en

⁷³ Cass. soc., 10 oct. 2012, n° 11-18.985.

⁷⁴ Cass. soc., 20 juin 2012, n° 11-17.362.

⁷⁵ Cass. soc., 1er juillet 2015, n° 14-13.871; Cass. soc. 11 avr. 2018, no 16-18.590.

⁷⁶ Article 6 CEDH

articulant celle-ci avec le respect de la présomption d'innocence de la personne visée par son alerte.

Le salarié lanceur d'alerte use donc de sa liberté d'expression lorsqu'il effectue un signalement, or cette liberté fondamentale fait l'objet d'une protection légitimement reconnue.

Paragraphe 2 : La légitime protection des libertés fondamentale

Si la justification de l'action du salarié lanceur d'alerte émane de la liberté d'expression, celui-ci incarne donc la manifestation d'une liberté fondamentale qui fait déjà l'objet d'une protection par les institutions (A). Il est alors légitime de s'interroger sur la réelle nécessité de mettre en place des textes spécifiques pour protéger les salariés lanceurs d'alerte s'ils sont déjà protégés au titre de la protection de la liberté d'expression. Cependant, en analysant le sujet, on se rend compte qu'il y a un réel intérêt à l'adoption de norme spécifique pour encadrer les alertes professionnelles et ainsi protéger ceux qui les émettent (B).

A/ Une protection générale des libertés fondamentales en entreprise

En pénétrant dans l'entreprise, le citoyen devient salarié, pour autant il conserve sa qualité de citoyen de telle sorte qu'il bénéficie toujours de ses droits et libertés de citoyen une fois dans l'entreprise. En ce sens le Code du travail⁷⁷ rappelle que « nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ». Dans la continuité de ce rappel du législateur, la Cour de Cassation⁷⁸ met en exergue le principe selon lequel les salariés doivent jouir de leur liberté d'expression au sein de l'entreprise tout comme en dehors car cette liberté est fondamentale. Dès lors la liberté d'expression en entreprise, de laquelle le salarié lanceur d'alerte tire la justification de son action, est protégée.

De plus, préalablement à l'adoption de la loi Sapin 2 mettant en place un statut protecteur pour les lanceurs d'alertes, la Cour de Cassation⁷⁹ avait construit un statut jurisprudentiel autonome et relativement précis du salarié lanceur d'alerte salarié, qui pouvait effectuer un signalement de bonne foi à propos de conduites ou actes illicites constatés sur son lieu de travail et dans

⁷⁷ Article L1121-1 du Code du Travail

⁷⁸ Cass. Soc., 14 déc. 1999, n° 97-41.995 ; Cass. Soc., 22 juin 2004, n° 02-42.446.

⁷⁹ Cass. Soc., 30 juin 2016, n° 15-10.557

l'exercice de ses fonctions et qui, s'ils étaient établis, seraient de nature à caractériser des infractions pénales. De plus, les juges avaient également prévu la défense du salarié lanceur d'alerte en mettant mis en place une protection du salarié lanceur d'alerte exclusivement basée sur l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme qui protège la liberté d'expression. Ainsi, une protection fondée sur la liberté d'expression en tant que droit fondamental présentait l'avantage d'une grande agilité de façon à pouvoir intervenir dans toutes les cas de figures.

En ce sens, forcé de constater que le salarié lanceur d'alerte bénéficie déjà d'une protection des juges sur le fondement de la protection de la liberté d'expression. Dès lors, on peut se demander s'il y a réellement un besoin à ce que le législateur intervienne pour assurer la protection des salariés lanceurs d'alertes.

B/ L'intérêt d'adopter des textes législatifs spécifiques au lanceur d'alerte

Si les libertés fondamentales faisaient déjà l'objet d'une protection importante pour les salariés, et plus spécifiquement la liberté d'expression qui englobe l'action du salarié lanceur d'alerte. Le législateur a tout de même tenu à mettre en place des normes spécifiques autour des salariés lanceurs d'alertes car cela n'est pas sans intérêt. Pour la Défenseure des droits, Claire HEDON, « ces textes sont le reflet de la volonté du législateur de considérer le droit d'alerter comme un droit fondamental qui doit par conséquent faire l'objet d'une réelle protection. »

En effet, une intervention du législateur n'est pas sans intérêts, bien au contraire. Tout d'abord, celle-ci permet de venir clarifier et homogénéiser les multiples régimes légaux attachés aux alertes professionnelles en instaurant un cadre plus clair et uniforme.

Ensuite, l'adoption d'un texte législatif permet de garantir une plus grande sécurité juridique, que ce soit au bénéfice des entreprises mais aussi et surtout au bénéfice des salariés lanceurs d'alerte en permettant d'éviter le fait qu'une protection ne soit « révélée » qu'*a posteriori* par le juge alors que le salarié aurait déjà victime de représailles parfois lourdes de conséquences.

L'intervention du législateur permet de mettre en place un dispositif général de recueil et de traitement des signalements permettant ainsi de faire évoluer des pratiques archaïques comme le courrier anonyme vers des dispositifs plus encadré dans un soucis d'efficience de l'alerte. Cela offre alors une meilleure sécurité au salarié puisqu'il lui octroie une protection certaine en empruntant le chemin tracé par le législateur qui est censé lui garantir des protections,

notamment la confidentialité de son identité et de son alerte en plus des mesures de protections spécifiques.

Enfin, une intervention législative permet de garantir le statut protecteur au bénéfice du salarié lanceur d'alerte en instaurant des règles d'ordre public, de telles sortes que même le salarié ne puisse renoncer à ses droits protecteurs de lanceur d'alerte. Par conséquent cette liberté d'expression du salarié, matérialisé par le droit d'effectuer des signalements ne peut être supprimé. En effet, certains employeurs pourraient être tenter de limiter cette liberté du salarié de réaliser des signalements par le biais d'une clause de confidentialité inséré dans le contrat de travail qui prévoirait une sanction en cas de violation. Néanmoins, cela ne semble pas être possible puisque le législateur a prévu un droit légal de lancer une alerte, ce qui conduit indéniablement à écarter tout clause contractuelle restreignant ce droit.

Au-delà des protections générales octroyés aux salariés au titre de la protection des libertés fondamentales sur laquelle s'est d'abord construite la protection des salariés lanceurs d'alerte suite à l'intervention de la jurisprudence, il est donc absolument nécessaire que le législateur intervienne afin de mettre en place des dispositifs légaux spécifiques afin de protéger les salariés lanceurs d'alerte permettant d'offrir une plus grande sécurité juridique, à la fois pour les entreprises mais aussi et surtout pour les salariés qui osent parler.

Section 2 : Le salarié lanceur d'alerte : un acteur utile

Au-delà de l'aspect de l'exercice d'un droit fondamental, il est nécessaire d'assurer la protection des salariés lanceurs d'alerte en raison des bénéfices que son action peut engendrer. En effet, lorsqu'il signale des agissements illicites, le salarié lanceur d'alerte est un acteur utile dont l'action est réellement bénéfique pour son entreprise (**Paragraphe 1**). Également, d'un point de vue éthique, il apparaît légitime de protéger cet individu dans le sens où il dénonce des agissements illicites et donc contraire à l'intérêt général (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Une action bénéfique pour les entreprises

L'alerte existe en tant que phénomène de société et les entreprises, comme tous les acteurs de la vie économique des secteurs public et privé, n'ont d'autres choix que de s'y adapter. Pour autant, d'un certain point de vue, les salariés qui opèrent des signalements représentent une opportunité pour les entreprises, que ce soit au niveau économique (**A**) mais aussi pour préserver la réputation de l'entreprise (**B**).

A/ Une action bénéfique d'un point de vue économique

D'un certain point de vue, il pourrait être possible de penser que le salarié qui dénonce un acte illicite se déroulant dans son entreprise pourrait être vu comme un ennemi de l'entreprise, puisqu'il est possible qu'une fraude y soit organisée et qui profiterais directement à l'organisation. En ce sens, le signalement effectué par le salarié lanceur d'alerte serait alors loin d'être bénéfique économiquement pour son entreprise, même si cela serait tout de même bénéfique pour l'intérêt général. Toutefois, il est nécessaire d'appréhender ce sujet sous un angle différent car contrairement à ce qu'on pourrait penser, les salariés n'ont généralement pas l'intention de nuire à leurs employeurs. S'ils signalent des dysfonctionnements interne, c'est dans un souci d'amélioration de la situation et non pour causer du tort à l'employeur.

Or, pour de nombreuses entreprises, les risques d'être victime d'agissement illicites et contraires à l'éthique sont une réalité. Néanmoins, les remontés d'informations réalisées par les collaborateurs de l'entreprise peuvent se révéler d'une importance capitale afin de prévenir ces comportements répréhensibles ou du moins les découvrir à un stade précoce. Ainsi l'alerte émise par un salarié peut être bénéfique d'un point de vue économique pour l'entreprise

à chaque fois qu'elle met un terme à un dysfonctionnement nuisible pour son efficacité économique.

Selon une étude⁸⁰ un comportement illégal ou contraire à l'éthique, qui viole les dispositions normatives en vigueur ou les principes éthiques de la société, se produit dans environ une entreprise sur trois, et ce, majoritairement dans les grandes entreprises. Néanmoins, grâce aux signalement effectués par leurs collaborateurs, notamment via les dispositifs d'alerte interne mis en place, en 2020 les entreprises sont parvenues à découvrir plus de 80% du préjudice financier total résultant d'actes répréhensibles.

Une seconde étude l'AFCE (*Association of Certified Fraud Examiners*) de 2016⁸¹ menée sur un panel représentatif des entreprises dans 114 États différents a démontré qu'un cas moyen de fraude interne coûte à l'entreprise 5 % de son chiffre d'affaires. Pour 23,2 % des entreprises, la fraude représente un coût supérieur à un million de dollars. En général, les principales fraudes internes se matérialisent par des détournements de fonds, des remboursements de frais fictifs, une utilisation du véhicule professionnel à des fins personnelles, l'amélioration fictive des ventes dans l'objectif d'obtenir des primes financières et avantages ou encore les arrêts maladies de complaisance. En moyenne, la détection d'une fraude interne prend environ 18 mois. Une si longue durée s'explique notamment parce que 95 % des fraudeurs sont « proactifs » et mettent en œuvre des actions pour dissimuler leurs fraudes.

Or, toujours selon cette étude, le signalement par des salariés arrive en tête du classement des moyens les plus efficaces pour combattre ces abus. Dans les entreprises de plus de 100 salariés, 43,5 % des fraudes sont ainsi découvertes par le biais d'un signalement interne d'un salarié.

Ainsi le salarié lanceur d'alerte représente un réel bénéfice financier pour son entreprise car son signalement permet assez souvent à cette dernière de gagner de l'argent, ou du moins récupérer son argent en mettant un terme à des fuites de capitaux qui ne devraient pas avoir lieu. D'un point de vue économique, c'est un argument majeur qui joue dans le sens de la nécessaire protection du salarié lanceur d'alerte. Mais celui-ci n'est pas utile uniquement d'un point de vue financier, il peut également aider son entreprise sur d'autre plan.

⁸⁰ Rapport 2021 sur les alertes professionnelles, Prof. Dr. Christian Hauser, Haute Ecole spécialisée des Grisons ; Jeanine Bretti-Rainalter, Haute Ecole spécialisée des Grisons Helene Blumer, EQS Group

⁸¹ <http://www.acfe-france.fr/files/2016-report-to-the-nations.pdf>

B/ Une action bénéfique pour la réputation de l'entreprise

Au-delà de l'aspect purement économique, une alerte lancée par un salarié peut être bénéfique pour l'entreprise d'un point de vue plus immatériel mais tout aussi important, celui de l'image de l'entreprise. Dans notre société où l'image de marque a pris une place extrêmement importante, il est important pour les entreprises de préserver leur réputation en gardant une image concordant avec les valeurs qu'elles prônent au grand public. En général, ces grands principes, qu'ils soient moraux (loyauté envers les clients et les collaborateurs, qualité supérieure en toute circonstance...) ou sociétaux (respecter l'environnement, développer un modèle économique plus éthique...) s'inscrivent dans un souci de créer de la confiance vis-à-vis des clients et partenaires. Or, le fait que le public apprenne qu'il se passe des choses contraires à la loi ou à l'éthique au sein de l'entreprise nuirait gravement à son image et sa réputation. On ne compte même plus le nombre d'entreprise ayant connu de grandes difficultés à la suite de scandales médiatiques révélant des agissements illégaux et contraire à l'éthique se déroulant en interne.

Or, le salarié lanceur d'alerte peut jouer un rôle dans la préservation de la réputation de son entreprise. En effet un signalement qui interviendrait en interne pour dénoncer une illégalité dont la persistance aurait de toute façon fini par ternir l'image de l'entreprise permet de préserver la réputation de l'entreprise en réglant le problème en interne sans que faits ne soient révélés aux yeux du grand public et avant que tout cela ne soit découvert par la justice. En ce sens, le salarié lanceur d'alerte qui effectue un signalement interne peut permettre à son entreprise d'éteindre l'incendie avant que les pouvoirs publics se mêle de l'affaire, ce qui placerait alors l'entreprise sous le feu des projecteurs et de la critique publique, mais amènerait également la justice à examiner de plus près les affaires de l'entreprise.

Le salarié lanceur d'alerte mérite donc une réelle protection puisque son signalement est généralement bénéfique pour l'entreprise au sein de laquelle il exerce puisqu'il permet de préserver son image en réglant les soucis en interne en plus de lui faire gagner de l'argent suite à la révélation d'actes dont la victime serait l'entreprise elle-même.

Paragraphe 2 : Une action au service de l'intérêt général

La protection du salarié peut se justifier par le fait que son action aille dans le sens de l'intérêt général, en effet d'un point de vue éthique, il apparaît logique de protéger le salarié lanceur d'alerte (A). De plus, il est nécessaire de leur assurer une réelle protection afin favoriser les alertes en donnant confiance aux salariés afin de les inciter à signaler des faits illicites dont ils sont témoins au travail (B).

A/ Une légitime protection du salarié prenant un risque pour l'intérêt général

D'un point de vue plus éthique, il apparaît légitime de protéger le salarié lanceur d'alerte puisqu'il agit dans l'intérêt général. En théorie, si l'on se réfère à la définition du lanceur d'alerte donné par le législateur, il agit de bonne foi et sans rien y gagner, il agit donc dans l'intérêt général en signalant les faits qui troublent le cadre construit par les différents textes normatif. La figure du lanceur d'alerte apparaît ainsi comme un défenseur du vivre ensemble qui est défini par les institutions à l'aide des différentes normes édictés qui sont censées s'appliquer à tous les membres de la société.

Les lanceurs d'alertes ne sont rien d'autre que des citoyens qui exercent leurs droits et obéissent à leur conscience de l'intérêt général. Le salarié lanceur d'alerte est une personne qui fait le choix de la défense de l'intérêt général en négligeant d'une certaine façon sa loyauté envers sa hiérarchie afin de ne pas être, par son silence, complice des faits illicites dont il a connaissance.

En ce sens la société, incarnée par le législateur, ne peut pas laisser celui qui voulait la protéger, subir des sanctions et des représailles. Si le lanceur d'alerte agit pour la société, la société lui est redevable d'une protection qui est tout à fait légitime sans contestation possible. Il est donc éthiquement logique que de prévoir des dispositions protectrices au bénéfice des salariés lanceur d'alerte.

B / Une protection nécessaire pour favoriser les alertes

Le salarié lanceur d'alerte désire deux choses. Tout d'abord, il souhaite que son signalement soit traité pour que les faits illicites qu'il dénonce cessent, mais aussi et surtout, il souhaite être protégé face aux possibles représailles que déclencheront son action. Cette seconde revendication apparaît tout à fait compréhensible et logique. En effet si le salarié lanceur d'alerte sait que son action engendrera de nombreuses représailles qu'il ne pourra pas éviter sans bouclier, il privilégiera fort logiquement de se terrer dans le silence au bénéfice, malheureusement, de ceux qui commettent des agissements illicites.

Comment reprocher à un individu de ne pas vouloir sacrifier sa vie, sa carrière professionnelle, pour signaler des faits illicites ou préjudiciable pour l'intérêt général dont il aurait été témoin s'il sait que cela aura des conséquences négatives pour lui-même ? Pour la plupart des Hommes, la situation personnelle passera toujours devant la dénonciation de faits illicites si celle-ci entraînera une dégradation de ses intérêts personnels.

C'est pourquoi il est nécessaire d'offrir la garantie d'une réelle protection à ces salariés qui ont connaissances de faits litigieux afin de les encourager à les signaler. En protégeant les salariés lanceurs d'alertes, ces derniers auront moins de réticences à effectuer des signalements, ce qui s'apparente à une formule gagnant-gagnant.

De plus, selon un sondage⁸², les salariés seraient majoritairement volontaires pour être des lanceurs d'alertes s'ils en avaient l'opportunité. En effet 83% des salariés interrogés, s'ils étaient témoins de pratiques telle que de la corruption sur leur lieu de travail, seraient prêts à en parler. Néanmoins, si les salariés sont volontaires, ils n'en restent pas moins téméraires et soumettent des réserves à leur éventuelle action en estimant qu'il faudrait des garanties de protection pour les inciter à agir.

Il est donc primordial de garantir une réelle protection aux salariés qui signalent différents actes litigieux afin de créer un contexte favorable à la libération de la parole.

⁸² Sondage publié dans le journal « Le Parisien » du 2 décembre 2015

Ainsi au regard de l'ensemble des éléments évoqués, la nécessité de protéger les salariés lanceurs d'alertes apparaît donc comme fondamentale, notamment en ce que l'action de ces individus est guidée par l'exercice de droits fondamentaux mais également parce qu'ils sont réellement utiles autant à leur entreprise mais aussi plus largement à la défense de l'intérêt général. C'est en ce sens que l'intervention législative est primordiale et absolument nécessaire pour leur garantir une protection. Néanmoins, maintenant que les raisons d'offrir une protection aux salariés lanceurs d'alertes sont connus et rendent légitimes l'intervention des institutions en ce sens. Il reste tout de même à voir comment le législateur protège ces salariés lanceurs d'alertes en se penchant sur les réponses concrètes qui sont apportés afin de rendre cette protection effective contre les éventuelles représailles visant ces salariés.

Chapitre 2 : La mise en place de moyens de protection efficace

Afin d'assurer une protection qui apparait réellement nécessaire aux salariés lanceurs d'alerte, des mesures concrètes ont été mises en place afin d'assurer l'effectivité de la protection qui est annoncée. C'est en ce sens que le législateur a prévu des dispositifs afin de protéger le salarié lanceur d'alerte (**Section 1**). Cependant cette protection n'est pas forcément totale puisque dans une certaine mesure, on peut parler d'une protection limitée (**Section 2**).

Section 1 : La protection effective du salarié lanceur d'alerte

L'action du salarié lanceur d'alerte l'expose à de nombreux dangers dont il a été démontré qu'il fallait l'en préserver, en ce sens le législateur a mis en place différentes mesures afin de lui assurer une protection effective, que ce soit au sein de l'entreprise au sein de laquelle il exerce son activité professionnelle (**Paragraphe 1**) mais également devant les juges lorsque le salarié lanceur d'alerte est amené à s'y présenter (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Une protection au sein de l'entreprise

Au regard des mesures de protections du salarié lanceur d'alerte mises en place par le législateur dans l'entreprise, il est possible de distinguer deux types de protections, d'une part on peut qualifier certaines mesures de protection défensive qui viennent protéger directement le salarié lanceur d'alerte (**A**). D'autre part, on pourrait qualifier d'autres dispositifs de protection offensive du salarié lanceur d'alerte dans le sens où elles s'attaquent directement aux « ennemis » de l'action du salarié lanceur d'alerte (**B**)

A/ Une protection défensive

Afin de protéger le salarié lanceur d’alerte qui ose signaler des agissements illicites dont il est témoin au sein de son entreprise, le législateur français a décidé de mettre en place des dispositifs afin de protéger directement la personne du salarié lanceur d’alerte.

Dans un premier temps, pour assurer une bonne protection du salarié lanceur d’alerte il apparaît indispensable de réaliser une information des salariés concernant la procédure de signalement qu’il est tenu de suivre pour bénéficier du statut de lanceur d’alerte ainsi que les protections inhérentes. La connaissance par les salariés des procédures de signalement et des protections inhérentes au statut de lanceur d’alerte leur permettra d’être guider dans leur démarche car ils sauront ce qui les attend en effectuant un signalement. C’est en ce sens que le législateur impose désormais aux entreprises, à compter du 1^{er} septembre 2022, de rappeler dans le règlement intérieur l’existence du dispositif de protection des lanceurs d’alerte⁸³ afin d’assurer l’information des salariés sur le sujet car une bonne protection commence par une bonne information.

Ensuite afin d’assurer au maximum la protection de l’auteur d’un signalement dans l’entreprise, le législateur impose que la procédure de recueil des signalements préserve la confidentialité, notamment, celle de l’identité de l’auteur du signalement. En effet la procédure mise en place doit garantir 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 de l’alerte. 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.⁸⁴ Ainsi, le législateur entend protéger le salarié lanceur d’alerte en essayant au maximum de le laisser dans l’ombre pour le préserver des représailles, notamment de la part des personnes visées par l’alerte.

Néanmoins, dans les faits, il peut malheureusement arriver que l’identité du salarié qui a effectué le signalement soit l’objet d’une fuite et qu’elle soit révélée auprès des mauvaises personnes. Dans de telles circonstances, la publicité de l’auteur de l’alerte entraîne généralement des représailles à l’encontre du salarié lanceur d’alertes ou de ceux qui l’ont aidé. C’est pourquoi le législateur a décidé d’intervenir en inscrivant dans les textes des mesures qui viendront défendre le salarié lanceur d’alerte. Pour cela, les parlementaires ont instauré un

⁸³ Article L1321-2 Code du Travail modifié par la loi n°2022-401 21 mars 2022

⁸⁴ Article 5 Décret n° 2017-564 du 19 avril 2017

dispositif visant à le protéger contre les mesures de rétorsions ou de représailles en garantissant son droit à la sécurité notamment dans le domaine de l'emploi.

Dès 2016, avec l'instauration du statut général des lanceurs d'alertes, il avait été prévu par les institutions des mesures de protection des salariés lanceurs d'alertes contre les représailles. Mais la récente loi adoptée en mars 2022 a substantiellement renforcé la protection des lanceurs d'alerte de manière générale, et donc des salariés lanceurs d'alerte en réagénant notamment les textes.

Au-delà de l'énoncé d'une interdiction générale de représailles à l'encontre du salarié lanceur d'alerte, le législateur est venu dresser une liste non exhaustive de mesures de représailles contre le salarié lanceur d'alerte qui sont prohibées. Ainsi, il est strictement interdit d'exercer, de menacer d'exercer ou de tenter de recourir au titre de représailles aux mesures suivantes⁸⁵ sous peine de nullité de plein droit :

- Suspension, mise à pied, licenciement ou mesures équivalentes ;
- Rétrogradation ou refus de promotion ;
- Transfert de fonctions, changement de lieu de travail, réduction de salaire, modification des horaires de travail ;
- Suspension de la formation ;
- Evaluation de performance ou attestation de travail négative ;
- Mesures disciplinaires imposées ou administrées, réprimande ou autre sanction, y compris une sanction financière ;
- Coercition, intimidation, harcèlement ou ostracisme ;
- Discrimination, traitement désavantageux ou injuste ;
- Non-conversion d'un contrat de travail à durée déterminée ou d'un contrat temporaire en un contrat permanent, lorsque le travailleur pouvait légitimement espérer se voir offrir un emploi permanent ;
- Non-renouvellement ou résiliation anticipée d'un contrat de travail à durée déterminée ou d'un contrat temporaire ;
- Préjudice, y compris les atteintes à la réputation de la personne, en particulier sur un service de communication au public en ligne, ou pertes financières, y compris la perte d'activité et la perte de revenu ;

⁸⁵ Article 10-1 Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 modifiée

- Mise sur liste noire sur la base d'un accord formel ou informel à l'échelle sectorielle ou de la branche d'activité, pouvant impliquer que la personne ne trouvera pas d'emploi à l'avenir dans le secteur ou la branche d'activité ;
- Résiliation anticipée ou annulation d'un contrat pour des biens ou des services ;
- Annulation d'une licence ou d'un permis ;
- Orientation abusive vers un traitement psychiatrique ou médical.

En écho à cette liste des mesures interdites fixées par la loi, le Code du travail⁸⁶ traite directement des représailles interdites contre le salarié lanceur d'alerte et dispose désormais qu'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 ni faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte notamment en matière de rémunération, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, d'horaires de travail, d'évaluation de la performance, de mutation ou de renouvellement de contrat, (ni de toute autre mesure de la liste visée précédemment) pour avoir signalé ou divulgué des informations dans les conditions prévues par le statut de lanceur d'alerte.

Le législateur est donc venu assurer une véritable défense du salarié lanceur d'alerte puisque toute mesure de représailles susvisée serait inévitablement nulle de plein droit.

B/ Une protection offensive

Comme le dit un célèbre adage, la meilleure des défenses, c'est l'attaque. C'est en ce sens que le législateur a également entendu protéger le salarié et son alerte. En effet il ne se contente pas uniquement d'adopter une posture de défense du salarié lanceur d'alerte puisqu'en addition aux interdictions de représailles contre le salarié lanceur d'alerte, il a été instauré des mesures afin de lutter contre les adversaires de l'alerte et de son auteur en les sanctionnant s'ils divulguent son identité ou cherchent à étouffer le signalement qu'il a effectué.

D'une part le législateur est venu mettre en place un système de répression anti « étouffeurs d'alerte »⁸⁷. Les étouffeurs d'alerte, ce sont les personnes saisies d'une alerte qui étouffent la flamme par peur d'incendie. Cela peut être le supérieur hiérarchique, le directeur des ressources humaines, le déontologue ou le dirigeant de l'entreprise concerné par l'alerte, qui volontairement

⁸⁶ Article L. 1121-2 Code du travail

⁸⁷ Recueil Dalloz 2016 p.1425, Les secrets d'affaires et les étouffeurs d'alerte Dominique Schmidt

ne donne aucune suite. L'étouffeur, c'est également le détenteur du secret dévoilé qui multiplie les pressions, les menaces et les procédures judiciaires contre le lanceur d'alerte, ou qui achète son silence. Ainsi les représailles sont réprimées par le législateur qui punit d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende « toute personne qui fait obstacle, de quelque façon que ce soit, à la transmission d'un signalement aux personnes et organismes » visées par la procédure de signalement⁸⁸. De plus le législateur accompagne cette sanction d'une peine complémentaire d'affichage ou de diffusion de la décision prononcée, dans les conditions prévues par le Code Pénal⁸⁹, afin que de porter atteinte à l'image des étouffeurs d'alerte.

D'autre part, et dans le même esprit, le législateur s'attaque à ceux qui seraient tenter d'engager des procédures bâillons contre le salarié lanceur d'alerte. La procédure bâillon, c'est une pratique qui vise à intimider et réduire au silence le lanceur d'alerte, par exemple une plainte pour diffamation contre le salarié qui émet un signalement. Ainsi, dans le cas où un salarié lanceur d'alerte ferait l'objet d'une procédure-bâillon, le législateur a prévu qu'une amende civile puisse être prononcée à l'encontre de son auteur, faisant passer le montant de 15 000 à 60 000 euros avec la loi du 21 mars 2022, et ce indépendamment de l'octroi de dommages et intérêts à la partie victime de la procédure dilatoire ou abusive⁹⁰.

Le législateur français entend ainsi assurer une double protection du salarié lanceur d'alerte dans l'entreprise en le protégeant d'une part contre les représailles et d'autre part en sanctionnant les personnes qui tentent de le réduire au silence.

⁸⁸ Article 13.I ; Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016

⁸⁹ Article 135-5 Code Pénal

⁹⁰ Article 13, II ; Loi n° 2016-1691, 9 déc. 2016,

Paragraphe 2 : Une protection devant le juge

Il est possible que le salarié lanceur d'alerte soit amené à se présenter devant les juges pour différentes raisons, que ce soit parce qu'il aurait subi des représailles qu'il souhaiterait voir annulées (A) ou bien encore parce qu'il serait la cible de procédure judiciaire menés par des personnes visées par son signalement. Mais là encore le législateur a prévu des dispositifs de protection du salarié lanceur d'alerte en cas de contentieux (B)

A/ En cas de contestation de représailles

Dans un premier temps, le législateur a tenu à rappeler dans les textes⁹¹ qu'en cas de rupture du contrat de travail consécutive au signalement d'une alerte, le salarié peut saisir le conseil des prud'hommes en référé. On peut facilement s'interroger sur l'intérêt d'un tel rappel dans la loi étant donné que le droit commun de la rupture du contrat de travail offrait déjà au salarié la possibilité de saisir le Conseil des prud'hommes pour contester la rupture de son contrat de travail, quel que soit le motif de la rupture puisque par définition, c'est le juge du contrat de travail. L'explication à ce rappel se trouve dans les débats parlementaires, puisqu'il avait été question pendant un temps de créer un référé spécialement pour le cas du salarié lanceur d'alerte, cependant il a été privilégié de ne pas créer de procédure spéciale afin de ne pas créer de confusion. Comme le souligne le rapporteur de la loi « toute ambiguïté est levée. C'est précisément en raison d'un manque d'intelligibilité sur ce point qu'il était nécessaire de faire ce rappel qui, d'un point de vue juridique, est en effet superfétatoire »⁹².

Mais le législateur ne s'est bien heureusement pas contenté de rappeler que le salarié lanceur d'alerte victime de représailles pouvait saisir le Conseil des prud'hommes dans le but de contester les mesures de représailles le visant. Il a accompagné ce rappel d'un aménagement de la charge de la preuve au bénéfice du salarié lanceur d'alerte⁹³. Ainsi, à l'instar du mode de preuve prévu en matière de discrimination, « en cas de recours contre une mesure de représailles, dès lors que le demandeur (salarié) présente des éléments de fait qui permettent de supposer qu'il a signalé ou divulgué des informations dans les conditions prévues par les textes relatifs aux lanceurs d'alertes, il incombe à la partie défenderesse (l'employeur) de prouver que

⁹¹ Article 6 Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 modifiée

⁹² Rapport Assemblée Nationale 21 sept. 2016, n° 4045 et 4016

⁹³ Article 10-1 Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 modifiée

sa décision est dûment justifiée. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ».

La charge de la preuve est ainsi allégée pour le salarié, auquel il revient de présenter des éléments de fait à l'appui de ses allégations, charge à l'employeur de justifier que sa décision reposait sur des éléments objectifs étrangers à toute volonté de le sanctionner en raison des agissements qu'il a dénoncés. Ainsi, le législateur protège le salarié qui aurait pu avoir des difficultés à apporter des preuves face aux moyens plus grands dont dispose son employeur. Lorsqu'une sanction telle qu'un licenciement intervient à la suite ou concomitamment à un signalement, il y a fort à parier que le licenciement soit lié à l'alerte et devra donc être déclaré nul, le salarié ayant droit à sa réintégration dans l'entreprise.

La Cour de Cassation⁹⁴ a notamment illustré cette protection du salarié lanceur d'alerte à l'égard d'un salarié qui avait dénoncé des faits de corruption dans l'entreprise et avait aussitôt été licencié pour d'autres motifs fantaisistes, jugeant son licenciement nul et ordonnant sa réintégration.

B/ Dans le cadre d'une procédure menée contre le salarié

Depuis l'instauration du régime général de protection des lanceurs d'alertes, l'expérience a montré que les sanctions prévues à l'encontre de ceux qui tentent d'engager des procédures à l'encontre des salariés lanceur d'alerte n'a pas bloqué de nombreux employeurs disposant de moyens importants, d'entamer des poursuites à l'encontre de salariés lanceurs d'alertes. En ce sens le législateur est venu assurer au salarié lanceur d'alerte une double immunité, que ce soit sur le plan civil mais aussi au plan pénal.

En premier lieu, le salarié lanceur d'alerte bénéficie d'une immunité sur le plan civile, c'est-à-dire qu'il n'est pas responsable civilement des éventuels dommages que son signalement pourrait engendrer, à condition toutefois qu'il ait effectué cette démarche de bonne foi. En effet la loi⁹⁵ dispose précise que les lanceurs d'alerte « ne sont pas civilement responsables des dommages causés du fait de leur signalement ou divulgation publique, dès lors qu'ils avaient des motifs raisonnables de croire, lorsqu'ils y ont procédé, que le signalement ou la divulgation publique dès lors qu'elles avaient des motifs raisonnables de croire, lorsqu'elles y ont procédé,

⁹⁴ Cass. Soc. 21 juin 2017 n° 15-21897

⁹⁵ Article. 10-1, I, al. 1^{er}. Loi n° 2016-1691 modifiée

que le signalement ou la divulgation publique de l'intégralité de ces informations était nécessaire à la sauvegarde des intérêts en cause». Ainsi, le législateur consacre le principe de l'irresponsabilité civile en cas de signalement réalisé de bonne foi par le salarié lanceur d'alerte. En effet, il est possible que le signalement réalisé puisse causer du tort à l'image de l'entreprise qui l'emploi ou à la réputation de certains dirigeants, mais si les faits dénoncés ne sont finalement pas avérés, pour autant que la bonne foi du lanceur d'alerte n'est pas remise en cause, le salarié ayant agi ne sera donc pas tenu de réparer les dommages de son alerte.

Cette hiérarchisation effectuée par le législateur entre la protection du salarié et les intérêts de l'entreprise est compréhensible dans le sens où la société dont l'image serait impactée dispose d'avantages de moyens pour redorer son image et sa réputation que le simple salarié n'en dispose pour réparer les éventuels dommages de son alerte. De plus cette position du législateur permet de rassurer les salariés potentiels lanceurs d'alerte qui peuvent constater qu'ils n'ont rien à craindre en agissant de bonne foi. Position qui est également partagée par la Cour de Cassation⁹⁶ qui a déjà affirmé que le lanceur d'alerte de bonne foi peut se méprendre sans risque.

D'autre part sur le plan pénal, le législateur a pris la mesure des risques encourus par les salariés lanceurs d'alerte, qui peuvent également être entravés dans leur action par les poursuites pénales engagées contre eux que ce soit pour leur action ou le contenu de leur signalement. En particulier lorsqu'ils violent un secret protégé par la loi, par exemple en alertant sur un secret de fabrication dont la révélation est nécessaire pour comprendre les risques pour la santé ou l'environnement. De même pour réaliser son signalement et apporter des éléments de preuve de ce qu'il rapporte, le salarié lanceur d'alerte peut être amené à commettre certains actes répréhensibles pénalement. Ainsi le législateur a mis en place une immunité pénale pour les lanceurs d'alerte puisque celui-ci sera considéré comme pénalement irresponsable.

En effet, le Code Pénal⁹⁷ dispose ainsi que « 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 ». De plus le législateur a récemment complété cette disposition en y ajoutant que « n'est pas non plus pénalement responsable le lanceur d'alerte qui soustrait, détourne ou recèle les documents ou tout autre support contenant les informations dont il a eu connaissance

⁹⁶ Cass. Soc., 8 juill. 2020, pourvoi n°18-13.593, FS-P+B

⁹⁷ Article L122-9 Code pénal

de manière licite et qu'il signale ou divulgue dans les conditions mentionnées au premier alinéa du présent article ». Le législateur ayant décidé d'étendre la protection à l'entourage du lanceur d'alerte, les complices du salarié lanceur d'alerte bénéficient également de cette irresponsabilité pénale.

Ainsi le salarié lanceur d'alerte est autorisé par le législateur à commettre certaines infractions telles que la soustraction, le recel ou encore le détournement d'un support dans l'intérêt de son signalement, mais uniquement lorsqu'il aura eu connaissance de manière licite. Cette irresponsabilité pénale ne s'étend toutefois pas aux sanctions pénales applicables le cas échéant en cas d'obtention illicite de ces informations. Nul doute que la jurisprudence sera bientôt amenée à débattre de la notion de « connaissance licite » pour admettre ou non une immunité pénale au bénéfice d'un salarié qui aura effectué un signalement en commettant quelques infractions.

Enfin, le législateur a prévu une protection d'ordre financier au profit du salarié lanceur d'alerte qui serait confronté à un litige afin de pallier à une éventuelle disparité économique. En effet, ce dernier dispose désormais de la possibilité de demander au juge de lui allouer, à la charge de l'autre partie, une provision pour frais de l'instance en fonction de la situation économique respective des parties et du coût prévisible de la procédure ou, lorsque sa situation financière s'est gravement dégradée en raison du signalement ou de la divulgation publique, une provision visant à couvrir ses dépenses. Le juge statue alors dans un bref délai et peut décider à tout moment de la procédure que cette provision est définitivement acquise, c'est-à-dire avant même toute décision de fond.

Au regard de l'ensemble de ces mesures protectrices, on peut légitimement affirmer que le législateur a construit un cadre garantissant une véritable sécurité pour les salariés lanceurs d'alerte en leur permettant d'aborder sereinement les éventuelles représailles concomitantes à leur signalement. De plus cette protection est absolument inamovible dans le sens où la protection légale est d'ordre public de telle sorte que tout acte prévoyant la renonciation ou la limitation des droits relatifs à la protection des lanceurs d'alertes, serait frappé automatiquement de nullité.

Section 2 : Une protection limitée

La protection accordée au salarié qui effectue un signalement en dénonçant un de ces collègues est extrêmement étendue, néanmoins cette protection ne doit pas faire oublier que les collègues ou d'autres personnes qui sont visées par l'alerte bénéficient également de droits relativement protecteurs qu'il ne faut pas négliger (**Paragraphe 1**). De plus la protection qui est pour le moment accordée aux salariés lanceur d'alertes n'est totalement complète car elle connaît encore certaines limites (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Des droits pour les personnes visées par l'alerte

Si le législateur entend protéger le salarié lanceur d'alerte par le biais de mesures de protections directes, ces mesures ne doivent pas pour autant faire oublier les droits et libertés des personnes qui sont visées par l'alerte.

Le signalement d'un salarié lanceur d'alerte, même s'il est de bonne foi, ne correspond forcément à la réalité. Or, lorsqu'un salarié lance une alerte, il peut mettre en cause son entreprise, personne morale mais son signalement peut également viser un collègue ou un supérieur hiérarchique.

Lorsque l'on pense à une alerte visant une personne morale, il est difficile d'avoir un sentiment d'empathie, néanmoins, il ne faut pas oublier que la personne visée dans le cadre d'un signalement est tout aussi susceptible qu'un lanceur d'alerte, de subir de graves préjudices pour sa carrière professionnelle ou sa vie personnelle, à une exception près, c'est que cette personne ne bénéficie pas d'une protection exorbitante, au contraire du salarié qui a lancé l'alerte, même si les accusations contenues dans le signalement ne sont finalement pas fondées.

Une alerte n'a pas la force probante de la chose jugée bien au contraire, elle sert simplement à mettre en lumière certains faits qui devront généralement être soumis à une enquête. En ce sens, ce n'est pas parce qu'une personne fait l'objet d'un signalement qu'elle est forcément coupable, c'est pourquoi il est nécessaire de respecter certains droits élémentaires, parmi lesquels l'un d'eux apparaît comme le plus important : le droit à la présomption d'innocence.

La présomption d'innocence signifie qu'un individu, même suspecté de la commission d'une infraction à la suite d'un signalement par l'un des salariés de l'entreprise, ne peut être considéré comme coupable avant d'en avoir été définitivement jugé par les personnes habilitées à la faire.

Ce principe fondamental est garanti par plusieurs textes, notamment au niveau constitutionnel⁹⁸ mais au si en tête du code de procédure pénale.

En ce sens les personnes visées par les faits rapportés bénéficient d'une présomption d'innocence, leur garantissant la poursuite de leur fonction exercée dans un climat habituel de travail sans divulgation ni calomnie à leur égard.

De plus, afin d'assurer un respect des droits de la défense, la personne visée par les faits doit pouvoir bénéficier d'une information complète et régulière de l'avancée de l'enquête. Cette enquête est absolument primordiale, surtout dans les cas où l'alerte se révèle infondée, ou pire encore si le salarié lanceur d'alerte se révèle finalement de mauvaise. Dans ce cas, il apparait non seulement primordial d'avoir respecter les droits de la personne accusé, mais également de sanctionner le salarié lanceur d'alerte de mauvaise foi qui ne bénéficiera quant à lui d'aucune protection.

⁹⁸ Article 9 Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen 1789

Paragraphe 2 : Une possible amélioration de la protection des salariés lanceurs d’alertes

Bien que la récente intervention du législateur soit venue renforcer la protection des salariés lanceurs d’alertes, il n’en reste pas moins que cette protection n’est pas totalement complète car certains points de défense pourraient encore être améliorés.

En effet, le législateur n’a concédé aucun progrès sur la protection des lanceurs d’alerte qui révèlent des informations qui n’entrent pas dans le champ initialement prévu par la loi qui dispose que « Les faits, informations et documents, quel que soit leur forme ou leur support, dont la révélation ou la divulgation est interdite par les dispositions relatives au secret de la défense nationale, au secret médical, au secret des délibérations judiciaires, au secret de l’enquête ou de l’instruction judiciaires ou au secret professionnel de l’avocat » sont exclus du régime de l’alerte. Cela signifie qu’un salarié qui effectuerait un signalement dont l’objet serait celui-ci se retrouverait alors sans aucune protection puisqu’il perdrait le statut de lanceur d’alerte alors même que dans les faits, il correspondrait à sa définition.

Si cette inflexibilité du législateur est conforme aux positions du droit de l’Union Européenne⁹⁹ et du Conseil d’Etat¹⁰⁰, il est toutefois regrettable que le législateur ne soit pas décidé à aller plus loin dans la protection des lanceurs d’alerte qui se retrouveraient dans une telle situation en suivant l’avis de la Défenseure des droits¹⁰¹ qui déplorait l’absence de dispositifs spécifiques d’alerte pour des cas de signalement relatifs à la sécurité nationale et le secret défense.

En effet, c’est un sujet qui mériterait que le législateur s’y intéresse d’avantage car il est possible que le sceau « secret défense », apposé sur des documents ou autres informations, peut parfois faire l’objet d’instrumentalisation. Certains peuvent parfois être tentés de placer des informations sous ce sigle simplement pour les camoufler alors même qu’elles n’ont aucun lien avec les grands intérêts de la nation. De telles pratiques pourraient notamment intervenir dans certaines entreprises publiques qui useraient de cette stratégie face à une accusation ou des sollicitations de salariés.

Une possibilité, pour faire face à cette absence totale de protection du salarié lanceur d’alerte qui effectuerait un signalement au sujet d’informations dissimulées par le secret, serait donc de

⁹⁹ Directive Européenne 2019/1937

¹⁰⁰ CE, avis, n° 404001, 4 nov. 2021, sur une proposition de loi visant à améliorer la protection des lanceurs d’alerte

¹⁰¹ Avis de la défenseure des droits, n° 21-16, 29 octobre 2021

mettre en place un dispositif spécifique pour ce type d'alerte en y incluant des conditions possiblement plus strictes pour le lanceur d'alerte mais qui lui permettrait malgré tout de bénéficier d'une protection contre les représailles. Par exemple, il est possible d'imaginer une procédure dans laquelle le canal de signalement qui serait ouvert à ce salarié lanceur d'alerte mènerait directement au Défenseur des droits, ce qui permettrait de préserver le secret des informations vis-à-vis du public mais permettrait également un traitement du signalement.

Mais en l'état actuel des choses, le salarié n'est absolument pas protégé dans ce type de situation, pire encore, il encoure même le risque d'être sanctionné puisque la détention sans habilitation et la révélation d'information couvertes par le secret constitue une infraction pénale punie d'une peine maximale de 5 ans d'emprisonnement et 75 000€ d'amende. Il apparaît donc absolument nécessaire de mettre en balance les intérêts protégés par le secret avec la protection qu'il est nécessaire d'accorder au salarié lanceur d'alerte.

De plus, un second point de la protection accordée au salarié lanceur d'alerte mériterait d'être renforcée. En effet, bien que celui-ci bénéficie d'une immunité pénale, elle est malheureusement limitée puisque le Code pénal¹⁰² dispose que « n'est pas non plus pénalement responsable le lanceur d'alerte qui soustrait, détourne ou recèle des documents ou tout autre support contenant des informations dont il a eu connaissance de manière licite et qu'il signale ou divulgue dans les conditions mentionnées au premier alinéa du présent article ». Le caractère licite de la connaissance des faits litigieux limite ainsi le champ d'application de cette immunité pénale. Cependant l'objectif poursuivi par le salarié lanceur d'alerte, correspondant à la définition donnée par le législateur, est de faire cesser le trouble qu'il dénonce et qui porte atteinte à l'intérêt général. Cet objectif n'est-il pas plus important que la simple question de la façon dont il aurait eu connaissance des faits en cause ? Il y a lieu d'en débattre, même si la volonté du législateur a pu être de ne pas inciter les salariés à commettre des infractions dans le but de découvrir des éléments pouvant faire l'objet d'une alerte.

Il est donc possible d'affirmer que le chemin à parcourir pour assurer une totale protection des salariés lanceurs d'alerte n'est pas encore totalement terminé, même si de réels progrès ont été faits et qu'une réelle protection a été mise en place par le législateur par un ensemble de mesures effectives.

¹⁰² Art 413-11 Code pénal

CONCLUSION :

Pour rappel, la problématique ayant conduit les recherches et guidée la rédaction du corps de ce mémoire était la suivante : Dans quelles mesures le système juridique français a construit un régime encadrant efficacement l'action des salariés lanceurs d'alerte afin de leur assurer une nécessaire protection ? Au terme du développement de ce mémoire, il est possible de faire un bilan permettant de répondre à cette question.

Après une première approche timide, en partie liée au passé culturel de notre pays, qui s'est matérialisé par des lois sectorielles trop limitées sous l'influence d'autres pays, le législateur, conscient de la place prise par les lanceurs d'alerte dans la société, a su se saisir de ce sujet des lanceurs d'alerte dans sa globalité avec une approche plus systémique. Celle-ci a pris la forme d'une définition générale des lanceurs d'alertes permettant ainsi une identification claire et précise de ces personnes et du message qu'elles portent. Sous l'influence européenne, le législateur a même su récemment faire évoluer le cadre initialement fixé en procédant à un élargissement du champ protecteur du lanceurs d'alerte pour afin d'en faire bénéficier au maximum ceux qui participent à la révélation de faits illicites contribuant ainsi à l'intérêt général.

Cette reconnaissance par les institutions de la qualité lanceur d'alerte s'est accompagné de la mise en place de dispositifs permettant de guider et soutenir ces salariés dans leur démarche. En effet le législateur a instauré différents canaux de signalement afin de favoriser une véritable efficacité dans le traitement des remontés d'informations effectuées par les salariés lanceurs d'alertes. Ces canaux permettent également de guider ceux qui les utilisent dans leur démarche afin qu'ils sachent à qui s'adresser au cours des différentes étapes de la vie de leur alerte. De plus, le régime instauré par le législateur impose aux entreprises de mettre en place des dispositifs de recueil des signalements afin de faciliter les remontés d'information et libérer la parole des salariés. Et la récente responsabilisation du salarié lanceur d'alerte dans le choix du canal de signalement le plus opportun incite les entreprises à créer un climat de confiance au sein de leur organisation pour encourager les salariés à agir directement en interne sans avoir besoin d'alerter le monde extérieur, notamment les autorités et la justice.

Le législateur a également eu la bonne idée de désigner le Défenseur des droits pour aiguiller ces salariés qui se retrouveraient dans des situations d'interrogation et de détresse, ce qui leur permet d'avoir un interlocuteur spécialisé dans l'orientation des lanceurs d'alerte pour les épauler dans leur démarche.

Ainsi on peut donc affirmer que le législateur a réellement su créer un cadre permettant au salarié lanceur d'alerte de pouvoir agir de manière à ce que son signalement soit traité de manière la plus efficace possible. Mais le législateur a aussi entendu offrir une protection méritée à ces acteurs susceptibles de subir des dommages liés à leur action.

En effet, ces salariés, qui représentent une incarnation de la liberté d'expression par leur action, méritent d'être protégés car ils représentent une chance pour leur entreprise et plus globalement pour la société en mettant en lumière des actes répréhensibles afin de les faire cesser. Cependant ces salariés prennent très souvent des risques à signaler des agissements illicites, chose dont le législateur est bien conscient. C'est pourquoi des mesures de protections radicales ont été mises en place afin de permettre une réelle protection des salariés lanceur d'alerte face aux représailles directement au sein de son entreprise mais aussi devant les juges, même si la protection pourrait toujours aller plus loin. Mais globalement, le bilan du système protecteur encadrant l'action des salariés lanceurs d'alerte est satisfaisant.

Si au départ, les lanceurs d'alertes pouvaient avoir une mauvaise image dans les entreprises et la société en général, le fait d'avoir mis en place des dispositifs pour inciter à la parole face aux abus dans les entreprises tout en protégeant ceux qui osent parler est le signe que notre société est sur la bonne voie. Avec les récentes évolutions, fruit d'un long cheminement, on peut aujourd'hui affirmer que le système juridique français a réussi à construire un cadre qui permet effectivement aux salariés lanceur d'alerte d'agir en sachant que leur signalement sera traité de manière efficace et sans crainte de faire l'objet de représailles puisqu'ils bénéficient d'une réelle protection.

PLAN

INTRODUCTION

Problématique : Dans quelles mesures le système juridique français a construit un régime encadrant efficacement l'action des salariés lanceurs d'alerte afin de leur assurer une nécessaire protection ?

PARTIE 1 : L'instauration d'un cadre permettant l'action des salariés lanceurs d'alerte

Chapitre 1 : Un régime en construction depuis plusieurs années

Section 1 : L'insertion progressive de la notion de lanceur d'alerte en France

Paragraphe 1 : Une première approche spécifique et sectorielle de l'alerte professionnelle

A/ L'introduction de la notion d'alerte professionnelle restreinte à certains domaines

B/ Une législation de réaction

Paragraphe 2 : La création d'un véritable statut général de lanceur d'alerte par le législateur en 2016

A/ Un instrument complémentaire

B/ Une première définition générale du lanceur d'alerte en France

Section 2 : Le récent renforcement du statut de salarié lanceur d'alerte

Paragraphe 1 : Un élargissement de la définition du lanceur d'alerte

Paragraphe 2 : La prise en compte nouvelle de l'entourage du lanceur d'alerte

Chapitre 2 : Un accompagnement important du salarié lanceur d'alerte

Section 1 : Le tracé d'un itinéraire précis pour l'alerte

Paragraphe 1 : Une gradation des canaux de signalements initialement prévue

A/ Une priorité donnée à l'alerte interne

B/ Une possible dénonciation externe face à l'absence de réponse

Paragraphe 2 : Un réaménagement des canaux de signalement

A/ La fin de la priorité à la procédure interne d'alerte

B/ Un intérêt certain pour les entreprises à favoriser l'alerte interne

Section 2 : Un aiguillage majeur du Défenseur des droits

Paragraphe 1 : Un rôle initial de recueil et d'orientation

Paragraphe 2 : Le récent renforcement du rôle et des attributions du Défenseur des droits

PARTIE 2 : La nécessaire protection du salarié lanceur d'alerte

Chapitre 1 : Une protection essentielle

Section 1 : Le salarié lanceur d'alerte : l'incarnation de la liberté d'expression

Paragraphe 1 : Le salarié lanceur d'alerte titulaire de sa liberté d'expression

A/ L'alerte professionnelle : une manifestation de la liberté d'expression

B/ La liberté d'expression du salarié : une liberté limitée

Paragraphe 2 : La légitime protection des libertés fondamentale

A/ Une protection générale des libertés fondamentales en entreprise

B/ L'intérêt d'adopter des textes législatifs spécifiques au lanceur d'alerte

Section 2 : Le salarié lanceur d'alerte : Un acteur utile

Paragraphe 1 : Un acteur utile à l'entreprise

A/ Une action bénéfique d'un point de vue économique

B/Une action bénéfique pour l'image de l'entreprise

Paragraphe 2 : Une action au service de l'intérêt général

A/ Une légitime protection du salarié prenant un risque pour l'intérêt général

Chapitre 2 : La mise en place de moyens de protection efficace

Section 1 : La protection efficace du salarié lanceur d'alerte

Paragraphe 1 : Une protection au sein de l'entreprise

A/ Une protection défensive

B/ Une protection offensive

Paragraphe 2 : Une protection devant le juge

A/ En cas de contestations de représailles

B/ Dans le cadre d'une procédure menée contre le salarié

Section 2 : La protection limitée du salarié lanceur d'alerte

Paragraphe 1 : Des droits pour les personnes visées par l'alerte

Paragraphe 2 : Une possible amélioration de la protection des salariés lanceurs d'alertes

CONCLUSION

BIBLIOGRAPHIE

I/ Ouvrages

- D. TORNY et F. CHATEAURAYNAUD, Les sombres précurseurs. Une sociologie pragmatique de l'alerte et du risque, Editions de l'école des hautes études en sciences sociales, Paris, 1999
- F. CHALTIEL TERRAL, Les lanceurs d'alertes, Connaissance du droit 1ère édition, Editions Dalloz, Mai 2018
- P BITOUN et Y. DUPONT, Le Sacrifice des paysans, éditions L'Échappée, 2016
- F. CHATIEL, Les lanceurs d'alertes, Dalloz, 2018

II/ Les encyclopédies

- P. ADAM - Répertoire de droit du travail - Droit d'expression des salariés – Liberté de dénonciation et droit d'alerte – Juin 2021
- Le Lamy Procédure prud'homale (440. Protection légale des salariés lanceurs d'alerte)
- D. SCHMIDT ; Les secrets d'affaires et les étouffeurs d'alerte ; Recueil Dalloz 2016 p.1425

III/ Les rapports :

- Conseil d'État, Le droit d'alerte, signaler, traiter, protéger ; 2016.
- Recommandation CM/Rec (2014)7 adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 30 avril 2014
- Défenseur des droits ; Guide : Orientation et protection des lanceurs d'alerte, juillet 2017
- Rapport soumis par le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, D. KAYE, en application de la résolution 25 du Conseil des droits de l'homme distribué le 8 septembre 2015.
- C. HAUSER et J. BRETTI-RAINALTER ; Rapport 2021 sur les alertes professionnelles, Haute Ecole spécialisée des Grisons Helene Blumer, EQS Group

IV/ Les articles,

- J. ICARD, L'alerte individuelle en droit du travail, Dr. soc. 2017. 545
- G. GREENWALD, E. MACASKILL et L. POITRAS ; Edward Snowden : le lanceur d'alerte derrière les révélations sur la surveillance de la NSA ; The Guardian, 10 juin 2013
- P. PACOTTE et S. DAGUERRE, Liberté d'expression du salarié et protection du lanceur d'alerte, Jurisprudence Sociale Lamy, N° 504, 28 septembre 2020
- S. MARIETTE, L'alerte, manifestation de la liberté d'expression, Semaine Sociale Lamy, N° 2004, 13 juin 2022
- J. TOUBON et P. LAGESSE, Le régime « général » de protection des lanceurs d'alerte est-il l'expression d'un droit fondamental ? ; Semaine Sociale Lamy, N° 1862, 20 mai 2019
- F. CHAMPEAUX, Libertés fondamentales et droit du travail, Semaine Sociale Lamy, N° 1939, 1er février 2021
- N. LESELLIER, Du nécessaire équilibre entre devoir de loyauté, présomption d'innocence et liberté d'expression, Semaine Sociale Lamy, N° 1987, 14 février 2022

- P. FARGE, Lanceurs d'alerte : quelles ambitions pour la transposition de la directive ? Jurisprudence Sociale Lamy, N° 515, 4 mars 2021
- Olivier Leclerc – Francis Chateauraynaud La transposition de la directive européenne sur la protection des lanceurs d'alerte, rupture ou continuité ? — Rev. trav. 2022. 281- Dalloz
- E. DAOUD et S. SFOGGIA ; Lanceurs d'alerte et entreprises : les enjeux de la loi « Sapin II » — AJ pénal 2017. 71- Dalloz
- A. ROUX - La loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 dite « Sapin II » : une avancée encore en retrait des attentes des praticiens –AJ pénal 2017. 62 – Dalloz
- F. BARRIERE - Vers davantage d'alertes professionnelles : un nouveau paradigme à anticiper pour les entreprises – Rev. Sociétés 2022. 327- Dalloz
- A. VIOTTOLO ; Alerte protégée, mais encadrée ; Les Cahiers du DRH, N° 241, 1er avril 2017, Lamyline
- D. GUILLOUET et F. HUBERT ; La loi renforçant la protection des lanceurs d'alertes décryptée par MGG Voltaire ; Liaisons sociales Quotidien - L'actualité, N° 18532, 14 avril 2022

V/ Site internet

- <https://www.amnesty.fr/focus/lanceur-dalerte>
- <https://transparency-france.org/actu/guide.pratique-a-lusage-du-lanceur-dalerte-francais/>
- Dictionnaire Larousse : <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/alerte/2171>
- CONSEIL D'ETAT : <http://www.conseil-etat.fr/actualites/Communiqués/Le-droit-d-alerte-signaler-traiter-protéger>
- www.Défenseur-des-droits.fr
- <https://www.vie-publique.fr/loi/282472-loi-21-mars-2022-waserman-protection-des-lanceurs-dalerte>
- Commission Européenne https://ec.europa.eu/info/aid-development-cooperation-fundamental-rights/your-rights-eu/whistleblowers-protection_fr
- Légifrance.gouv.fr
- <https://www.lagazettedescommunes.com/818340/le-defenseur-des-droits-une-institution-pivot-pour-les-lanceurs-dalerte/>