



**Université
de Lille**

LE RÉGIME DE PROTECTION DU SALARIÉ LANCEUR D'ALERTE

Mémoire sous la direction
du Professeure madame LEBORGNE-INGELAERE Céline,
Maîtresse de Conférences HDR en droit privé.

LANIESSE GWENDOLINE
Étudiante à l'Université de Lille
Master II Droit du travail, dirigé par le Professeur Monsieur BOSSU Bernard

Année universitaire 2021-2022

« L'Université de Lille n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans ce document. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur. »

REMERCIEMENTS

À l'occasion de l'aboutissement de mon parcours universitaire, j'adresse mes remerciements à madame La Professeure Céline Leborgne-Ingelaere, ma directrice de mémoire, d'avoir accepté de m'accompagner dans la réalisation de ce dernier. Je la remercie pour ses conseils et indications.

J'adresse également mes remerciements à mon Directeur de Master, Monsieur le Professeur Bernard Bossu, pour m'avoir ouvert les portes de ce Master, et pour sa bienveillance tout au long de cette année.

D'autre part, je remercie ma tutrice de stage ainsi que l'ensemble des collaboratrices du pôle social du cabinet COGEP pour leur très bon accueil.

Pour finir, j'adresse mes remerciements aux membres de ma famille, à mes amis et surtout à mon conjoint, pour le soutien constant qui m'a été indispensable cette année.

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS	3
TABLE DES ABRÉVIATIONS	5
INTRODUCTION	7
PARTIE 1. UNE DÉFINITION ÉTENDUE DU SALARIÉ LANCEUR D'ALERTE	19
Chapitre 1 - L'assouplissement des conditions de fond entourant le statut de salarié lanceur d'alerte 20	
Chapitre 2 - L'assouplissement des conditions matricielles entourant la reconnaissance du statut de salarié lanceur d'alerte 43	
PARTIE 2. UNE PROTECTION AMÉLIORÉE DU SALARIÉ LANCEUR D'ALERTE	67
Chapitre 1. Une protection globalement améliorée par la quête de mesures plus effectives 68	
Chapitre 2. Une protection améliorée du salarié par la quête d'une protection indirecte plus concrète 93	
Conclusion générale.....	113
BIBLIOGRAPHIE.....	115
TABLE DES MATIÈRES	123

TABLE DES ABRÉVIATIONS

AJDA	Actualité juridique du droit administratif
Al	Alinéa
Art	Article
ASLA	Association de Soutien Aux Lanceurs d'Alerte
Ass	Assemblée
C/	Contre
CA	Cour d'Appel
Cass., Soc.,	Chambre sociale de la Cour de cassation
CEDH	Cour Européenne des droits de l'Homme
CESDH	Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales
Ch., Soc.,	Chambre sociale
CNIL	Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés
Cons. Europe	Conseil de l'Europe
Consid	Considérant
CPF	Compte Personnel de Formation
Délib	Délibération
Dir	Directive
Dt. Pén.	Droit Pénal
DUDH	Déclaration Universelle des Droits de l'Homme
Éd	Édition
JSL	Jurisprudence Sociale Lamy
L	Loi
LCLCSE	Les Cahiers Lamy CSE
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
LGP	La Gazette du Palais
Méd	Média
MLA	Maison des Lanceurs d'Alerte
Mod	Modifié

P	Page
RDT	Revue droit du travail
Recomm.	Recommandation
RICEA	Revue Internationale de la Compliance et de l'Éthique des Affaires
SSL	Semaine Sociale Lamy
UE	Union Européenne

INTRODUCTION

« C'est le devoir d'un pays que de protéger ses citoyens qui, par souci de l'intérêt général, ont le courage de dénoncer des dysfonctionnements ou des malversations et qui font évoluer la réglementation ¹ ». Une telle aspiration a fait l'objet de longs débats ces derniers mois. En effet, une directive communautaire du 23 octobre 2019, sur la protection des personnes qui signalent des violations du Droit de l'Union² invitait les États membres de l'Union européenne à sa transposition en droit interne au plus tard le 17 décembre 2021.

Le sujet des lanceurs d'alerte est un sujet important dont l'importance n'a fait que croître ces dernières années. En effet, de nombreux et récents scandales rappellent le rôle important de ces citoyens, qui, en dépit de leur propre vie, révèlent des pratiques préjudiciables pour l'intérêt général. Comment ignorer également le scandale de produits de santé publics relevé par Irène Frachon, en 2009. Sans l'alerte qu'elle a portée, la commercialisation de ce médicament dévastateur aurait continué de terrasser les victimes sur son chemin. Mais les scandales du sang contaminé, de la vache folle et de l'amiante retrace un même parcours : dénoncer un danger. On le voit, l'intérêt des lanceurs d'alerte « honnêtes » est de préserver un intérêt plus important que leur intérêt individuel.

La notion de lanceur d'alerte est à attribuer au sociologue Francis Chateauraynaud. Dans son ouvrage, le sociologue explique qu'avant que la notion de lanceur d'alerte émerge, il existait deux termes renvoyant à la « même idée » : prophète de malheur et dénonciateur³, renvoyant à une appréciation péjorative de la notion. Le lanceur d'alerte présente cependant différentes acceptions selon le domaine dans lequel il est présenté. Mais l'image du lanceur d'alerte est désormais davantage associé à l'éthique. Comme le relève le Professeur Mathieu Disant « *Les lanceurs d'alerte occupent désormais une place centrale dans l'actualité et suscitent un intérêt grandissant*

¹ Rapport au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, sur le projet de loi (n°3623), après engagement de la procédure accélérée, relatif à la transparence à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, et sur la proposition de loi organique (n°3770), après engagement de la procédure accélérée relative à la compétence du Défenseur des droits pour la protection des lanceurs d'alerte, propos du député Bertrand Pancher.

² Directive (UE) 2019/1937 du Parlement Européen et du Conseil, sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union.

³ CHATEAURAYNAUD Francis, Alertes et lanceurs d'alerte, Paris, Éditions *Que sais-je ?*, coll, « Que sais-je ? », 2020.

auprès du grand public et de la communauté scientifique ⁴». D'autre part, les lanceurs d'alerte signalent des faits dans diverses domaines : la santé publique, l'environnement, l'économie, la corruption, la sécurité, et désormais même à l'échelle des données personnelles des individus, à l'image de la lanceuse d'alerte ex-cadre de l'entreprise Facebook, Frances Haugen.

En effet, les lanceurs d'alerte peuvent également intervenir dans le cadre professionnel. Tout salarié peut, lorsqu'il est témoin d'agissements fautifs de son employeur, ou même d'un collègue, signaler ces faits. La maison des lanceurs d'alerte, association accompagnant les lanceurs d'alerte français, relève accompagner 41% de salarié du secteur privé potentiellement lanceur d'alerte. Ce chiffre n'est pas négligeable et il démontre l'importante intervention des salariés dans les signalements, que l'on nomme salarié lanceur d'alerte. Aussi, pouvant éventuellement être amenés à dénoncer des faits répréhensibles de leur employeur, les salariés peuvent ainsi s'exposer à des sanctions, et se positionnent donc en posture de vulnérabilité en raison de leur signalement. Cela amène à appréhender la question de la protection des salariés lanceurs d'alerte. Mais, pour une meilleure appréhension de la notion, il faut en définir les termes.

D'abord, le salariat ne dispose pas de définition légale. Toutefois, on peut retenir une définition donnée par l'INSEE qui précise que « *les personnes salariées travaillent, aux termes d'un contrat, pour une autre entité en échange d'un salaire ou d'une rétribution équivalente, avec un lien de subordination* ⁵ ». En d'autre terme, un salarié est une personne qui est contractuellement liée à une entreprise, son employeur, et pour le compte duquel elle réalise une prestation de travail en l'échange d'une rémunération.

Par ailleurs, un régime juridique désigne « *l'ensemble des règles applicables à une notion* ⁶ ». Le terme de protection renvoie lui au fait de « *mettre quelqu'un à l'abri d'un dommage, d'un danger* ⁷ ». Associés, les notions de régime juridique et de protection renvoient donc à l'ensemble de règles visant à assurer la protection d'une personne contre un dommage ou un danger.

⁴ DISANT Mathieu, Avant propos dans « les Lanceurs d'alerte, quelle protection juridiques ? Quelles limites ? », *Lextenso Editions, LGDJ*, 2017, page 1.

⁵ INSEE, définitions, <https://www.insee.fr/fr/metadonnees/definition/c1965>

⁶ GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry, *Lexique des termes juridiques*, Paris : Dalloz, Édition n°29, 2022, p 892.

⁷ Dictionnaire Larousse en ligne, 2022 <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/protéger/64522>

Enfin, l'alerte est communément défini comme le « *signal qui prévient d'un danger imminent* ⁸». L'alerte vise ainsi à rendre compte de l'existence d'une situation pouvant se produire dans un laps de temps relativement court et pouvant présenter des répercussions importantes.

La notion de lanceur d'alerte est, quant à elle, communément définit comme « *la personne qui prend l'initiative de dénoncer publiquement l'utilisation de certaines technologies ou substances dangereuses pour la santé publique et l'environnement, et la transgression de certaines règles déontologiques ou légales* ⁹». Mais cette définition assez générale peut porter à faux en ce qu'elle laisse entendre que seul la dénonciation publique renvoie au lanceur d'alerte. Or, tel n'est pas le cas. Aussi, cette définition généraliste du lanceur d'alerte précise le champ que peut recouvrir la notion de danger imminent de la définition de l'alerte.

Cependant, la définition juridique française du lanceur d'alerte est davantage précise. Cette définition a été changeante, en fonction des diverses législations. Elle a récemment évolué à l'occasion de la transposition de la directive communautaire dans le droit interne français. Ainsi, l'article 6 de la loi Sapin II, modifié par la loi du 21 mars 2022 définit le lanceur d'alerte 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* ¹⁰». La définition du lanceur d'alerte se résume finalement à détailler les caractéristiques du « lanceur » et le champ matériel de l' « alerte ». Aussi, pour répondre à cette définition, le lanceur d'alerte doit donc remplir une série de conditions cumulatives :

- Être une personne physique, c'est-à-dire, au sens du droit français, « *un être humain doté, en tant que tel, de la personnalité juridique* ¹¹ » ;

⁸ Dictionnaire Larousse en ligne, 2022 <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/alerte/2171>.

⁹ Ibid.

¹⁰ L., n°2016-1691 du 9 décembre 2016, Art., 6, mod. L., n°2022-401 du 21 mars 2022.

¹¹ Définition Insee en ligne, 13/10/2016 <https://www.insee.fr/fr/metadonnees/definition/c1558>

- Agir sans contrepartie financière directe, c'est-à-dire sans recevoir de paiement en contre-partie de son signalement ;
- Etre de bonne foi, qui renvoie au standard juridique impliquant un comportement honnête et droit, raisonnable et modéré, dépourvu de malhonnêteté et d'intention de nuire¹² ;
- Révéler des faits relevant du champ matériel précisé par l'article 6 de la loi Sapin II ;

Ainsi, en associant la notion de salarié et de lanceur d'alerte, on entend donc le salarié qui signale ou divulgue des faits, dans les conditions correspondant à la définition posée du lanceur d'alerte, dans un contexte professionnel. En additionnant ensuite la notion de régime juridique de protection, l'idée conduit à appréhender les règles visant à protéger un salarié qui signale de tels faits dans le cadre de son activité professionnelle.

Et c'est en effet dans le contexte professionnel que les alertes ont souvent tendance à émerger. Comme le relève la directive européenne, « *Les personnes qui travaillent pour une organisation publique ou privée ou qui sont en contact avec une telle organisation dans le cadre de leurs activités professionnelles sont souvent les premières informées des menaces ou des atteintes à l'intérêt public qui surviennent dans ce contexte* ¹³ ».

Historiquement, le lanceur d'alerte, ou plutôt le dispositif de Whistleblowing, est une notion dont l'origine revient au droit américain. C'est la loi américaine Sarbanes-Oxley du 30 juillet 2002 qui a introduit des canaux d'alerte pour les salariés du secteur privé dans les établissements français de ses entreprises. Cette loi visait notamment à protéger les investisseurs en améliorant l'authenticité et la fiabilité l'information financière. Pour ce faire, cette loi autorisait les salariés à dénoncer, limitativement, des faits susceptibles de constituer une atteinte aux mesures de régulation des marchés prévus par elle-même. Cette loi prévoyait également la protection contre les licenciements des lanceurs d'alerte.

¹² GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry, *Lexique des termes juridiques*, Paris : Dalloz, Édition n°29, 2022, p 137.

¹³ Dir. UE n°2019/1937 du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes qui signent des violations du droit de l'Union, consid.. N°1.

Au niveau européen, aucune protection spécifique des lanceurs d'alerte n'était prévu jusqu'à la directive européenne du 23 octobre 2019¹⁴ s'est nettement inspiré du dispositif français issu de la loi Sapin II, tout en adaptant ses faiblesses. Le droit européen dispose donc désormais d'un régime de protection s'appliquant exclusivement pour les personnes dénonçant des faits répréhensibles dans le cadre de leur contexte professionnel. Cela témoigne donc de l'importance de ce phénomène dans les relations de travail.

La directive européenne a été précipitée par des affaires récentes retentissantes, comme le scandale Luxleaks. Son objectif vise une égalisation des protections des États membres. Le champ d'application de la directive est limité au contexte professionnel et dans certains domaines du droit de l'Union européenne. Elle contient de nombreuses mesures visant à renforcer les législations sur les risques de représailles, à sécuriser et encadrer les procédures de recueil en imposant des délais de réception et de traitement. Surtout, elle permet la saisine directe des autorités externes, qui était le point noir de la législation française.

Historiquement, le droit français accuse un plus grand retard pour la reconnaissance d'un droit de « dénoncer », hors du cadre juridique classique, et pour la reconnaissance d'un droit d'alerte individuel du salarié.

Le retard quant à la reconnaissance du droit général de dénoncer s'explique en raison du fait que le lanceur d'alerte renvoyait à une image négative de délationneur, qui faisait écho à une sombre période de notre histoire renvoyant à la collaboration sous l'occupation allemande. Ainsi, l'idée de la création d'un statut visant à protéger les lanceurs d'alerte renvoyait à un débat fébrile. L'une des raisons relevée par la doctrine est donc l'existence d'une frontière fine entre alerte et délation¹⁵. Aussi, dans le prolongement de l'application de la loi Sarbanes Oxley et la mise en place de procédure de recueil des signalements dans les entités concernés, la CNIL avait émis une réserve en relevant que « *la mise en oeuvre par un employeur d'un dispositif destiné à organiser auprès de ses employés le recueil, quelle qu'en soit la forme, de données personnelles concernant des faits*

¹⁴ Dir. 2019/1937/UE, 23 octobre 2019.

¹⁵ DEJEAN DE LA BÂTIE Alice, « Lanceurs d'alerte », Fasc., 18-50, *JurisClasseur LexisNexis*, 1er septembre 2021 (maj 1er avril 2022).

contraires aux règles de l'entreprise ou à la loi imputables à leurs collègues de travail, en ce qu'il pourrait conduire à un système organisé de délation professionnelle ¹⁶».

D'autre part, l'auteur Patrick Thiébart relève que le retard accusé dans la reconnaissance d'un droit d'alerte individuel du salarié s'explique également par le fait que le « *la France n'avait nul besoin d'une réglementation sur les lanceurs d'alerte puisque le Code du travail a déjà doté les représentants du personnel de prérogatives leur permettant de présenter à l'employeur toutes réclamations se rapportant à l'application du Code du travail* ¹⁷». En effet, les l'une des célèbre loi dites Auroux de 1982 avait reconnu le droit aux élus de l'ancien CHSCT d'alerter l'employeur en cas de danger grave et imminent¹⁸. Un droit similaire a ensuite été reconnu aux délégués du personnel afin d'alerter l'employeur de l'existence d'une atteinte aux droits des personnes ou aux libertés individuelles au sein de l'entreprise qui ne serait pas justifié par la nature de la tâche à accomplir ni proportionné au but recherché¹⁹. Les membres de la délégation du personnel disposaient également du droit d'alerter l'employeur lorsqu'ils estimaient que la situation financière était préoccupante²⁰. Seulement, comme souligné par l'auteure Sabine Mariette, « *l'alerte est d'abord et avant tout la manifestation d'une liberté individuelle fondamentale, la liberté d'expression consacrée au niveau international, européen et national* ²¹». Ce faisant, le droit d'alerte collectif du CSE ne pouvait donc justifier l'absence de retard du droit français portant consécration du droit d'alerte individuel du salarié.

Ainsi, progressivement, ce droit individuel d'alerte a été reconnu. C'est d'abord la jurisprudence qui a accordé une protection au salarié en reconnaissant la nullité du licenciement faisant suite à la dénonciation de faits de l'employeur pouvant constituer une infraction pénale auprès de l'inspecteur du travail²².

¹⁶ CNIL, délib. N°2005-110 et 205-111, 26 mai 2005.

¹⁷ THIÉBART Patrick, « Le lanceur d'alerte à la lumière de la loi Sapin II », *SSL*, n°1745, 21 novembre 2016, p.6.

¹⁸ L., n°82-1097 du 23 décembre 1982 relative aux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

¹⁹ L., n° 92-1446 du 31 décembre 1992 relative à l'emploi, au développement du travail à temps partiel et à l'assurance chômage.

²⁰ L., n° 2001-152 du 19 février 2001 sur l'épargne salariale

²¹ MARIETTE Sabine, « L'alerte, manifestation de la liberté d'expression », *SSL*, n°2004, 13 juin 2022, p. 12.

²² Cass., Soc., 14 mars 2000, n°97-43.268.

C'en est suivit, comme le qualifie l'auteur MONKAM Alain-Christian, « *une protection fragmentée* ²³» du salarié lanceur d'alerte en droit français. C'est d'abord le Code du travail qui a reconnu ce droit d'alerte individuel du salarié en lui reconnaissant divers droits d'alerte sectoriel, pour principaux : le droit d'alerter l'employeur en cas de danger grave et imminent²⁴, le droit de relater des faits de harcèlement moral²⁵ ou de harcèlement sexuel²⁶, et enfin le droit de relater des faits constitutifs de discrimination²⁷. Ces divers articles prévoient la protection du salarié contre toute forme de représailles à son encontre pour user de ce droit d'alerte, en reconnaissant la nullité de tels actes. En effet, une telle protection s'est avérée nécessaire en raison des représailles subies par le salarié, représailles trouvant leur source en raison de l'alerte et se traduisant généralement par un licenciement. Pour illustrer cette idée, l'auteur Pierre Bèfre énonce qu' « *une fois le signalement effectué, l'esprit du système se transforme : de moyen d'expression offert au salarié, l'alerte devient moyen de contrôle et de sanction potentielle par l'employeur (...) le dispositif se mue en une procédure susceptible d'aboutir au prononcé d'une sanction* ²⁸»

Ensuite, entre 2007 et 2013, ce ne sont pas moins de quatre lois sectorielles qui se sont succédées visant à reconnaître un droit d'alerte individuel au salarié et lui reconnaissant, à cette opportunité, une protection au titre de ce droit d'alerte. On retrouve :

- Une loi du 13 novembre 2007²⁹ introduisant un article L.1161-1 au sein du code du travail reconnaît la protection du salarié signalant des faits de corruption ;
- Une loi du 29 décembre 2011³⁰ protégeant le salarié ayant signalé des faits grave en matière de produits de santé prise suite à l'alerte d'Irène Frachon sur les dangers du Médiator ;

²³ MONKAM Alain-Christian, « Whistleblowing : une protection en demi-teinte », *JSL*, n°388, 29 mai 2015, p.4.

²⁴ C., Trav., Art., L.4131-1.

²⁵ C., Trav., Art., L.1152-2.

²⁶ C., Trav., Art., L.1153-2.

²⁷ C., Trav., Art., L.1132-3.

²⁸ BEFRE Pierre, La liberté d'expression des salariés, *Presse Universitaire d'Aix-Marseille*, 8 juillet 2013.

²⁹ L., n°2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption.

³⁰ L., n°2011-212 du 29 décembre 2011 relative au renforcement de la sécurité du médicament et des produits de santé.

- Une loi du 16 avril 2013³¹ protégeant le salarié signalant un risque grave pour la santé publique et l'environnement ;
- Une loi du 6 décembre 2013³² introduisant un article L.1132-3-3 dans le code du travail visant à protéger le salarié témoignant de crimes et délits dont il a eu connaissance dans l'exercice de travail.

Toutefois, ces différents régimes sectoriels de protection du salarié lanceur d'alerte engendraient une difficulté de taille : la lecture des dispositifs. En effet, ce caractère sectoriel faisait échec à une bonne lisibilité des textes et une uniformisation des protections. Au demeurant, l'auteur Pierre Farge relève que « *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*³³ ».

C'est en réponse à ces critiques de la doctrine que le législateur a adopté, le 9 décembre 2016, la loi dite Sapin II³⁴, loi créant un régime unifié de protection du lanceur d'alerte. Cette loi a institué une définition unifiée du lanceur d'alerte correspondant à « *une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit (...) dont elle a eu personnellement connaissance* ³⁵». Cette loi prévoit diverses avancées : l'interdiction des représailles à l'encontre du lanceur d'alerte, l'allègement de la charge de la preuve, la reconnaissance de l'irresponsabilité pénale du lanceur d'alerte, l'obligation de mettre en place une procédure de recueil des signalements dans les entreprises de plus de 50 salariés, et la garantie de la confidentialité et de l'anonymat. Cependant, elle comporte également des lacunes. D'abord, elle oblige le salarié à effectuer le signalement, dans un premier temps et sauf urgence, auprès de son supérieur hiérarchique. S'il ne respecte pas cette étape, la protection lui est refusée. Cette obligation est considérée comme absurde en ce qu'elle expose le salarié aux risques de représailles directs en

³¹ L., 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.

³² L., n°2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale.

³³ FARGE Pierre, « Lanceurs d'alerte : quelles ambitions pour la transposition de la directive ? », *JSL*, n°515, 4 mars 2021, p.4.

³⁴ L., n°2016-1691 du 9 décembre 2016.

³⁵ Ibid, Art., 6.

imposant au salarié « *qu'il dénonce son patron...à son patron...ou un subalterne de son patron* ³⁶». Ensuite, la loi comporte de nombreuses notions et critères vagues. Ainsi, en est-il des critères de « bonne foi » ou « d'urgence » qui ne sont pas définis par la loi et laissant place à une trop grande subjectivité. Cela laisse donc une place à l'incertitude pour le salarié souhaitant signaler des faits. D'autre part, la loi Sapin II impose au salarié de réaliser un signalement de façon « désintéressé ». Or, ce critère de désintéressement est particulièrement défavorable pour un potentiel lanceur d'alerte salarié, car l'employeur pourra toujours invoquer un dossier disciplinaire non-vierge ou encore des désaccords pour tenter de caractériser une certaine forme de « vengeance » du salarié, et faire échec au critère de désintéressement. Enfin, les mesures de protection s'avèrent en pratique faible : pas de soutien financier, très peu d'accompagnement.

Il est donc apparu que le régime français de protection du salarié lanceur d'alerte issu de la loi Sapin II n'apportait pas une protection suffisante au salarié lanceur d'alerte. L'auteur Pierre Farge relève qu'en pratique, quelques années suivant l'adoption de cette loi, c'est la désillusion qui domine car « *les lanceurs d'alerte demeurent toujours, dans la pratique, absolument pas protégés* ³⁷».

Deux députés se sont ainsi vu incomber la mission de réaliser un rapport visant à évaluer l'impact de la loi Sapin II. Ce rapport a été publié le 7 juillet 2021, et le constat est sans écho, comme le soulignent les auteurs, les députés Olivier Marleix et Raphael Gauvin, « *un premier bilan montre cependant une faible utilisation de ce dispositif en raison de sa complexité et parce qu'il expose les lanceurs d'alerte à un risque juridique et financier considérables. Les moyens consacrés au recueil et au traitement des alertes semblent encore insuffisants, tout comme l'accompagnement des auteurs de ces signalements* ³⁸». En raison de l'existence de critères trop rigides, mais aussi en raison de la complexité du dispositif, beaucoup de salariés s'en retrouvent effectivement exclus. Et, il convient de rappeler qu'un régime de protection comprend deux séries de dispositions : des mesures de protections et des conditions pour bénéficier de ces mesures de protections. Aussi, les conditions posées par la loi Sapin II étant bien trop restrictive, la protection est finalement rarement reconnue.

³⁶ FARGE Pierre, « Lanceurs d'alerte : quelles ambitions pour la transposition de la directive ? », *JSL*, n°515, 4 mars 2021, p.4.

³⁷ Ibid, p.5.

³⁸ MARLEIX Olivier et GAUVAIN Raphael, « *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 »*, Rapport d'information n°4325, 7 juillet 2021, p.129.

Le dispositif institué par la loi Sapin II n'offre donc pas des garanties suffisante aux salariés mettant leur vie en péril pour faire cesser des faits et pratiques dommageables. Mais aussi, d'autre part, un dispositif n'offrant pas suffisamment de garantie dissuade les salariés de s'en saisir. Le constat est alors, qu'au-delà de l'absence de protection accordée aux salariés s'étend lancé coute que coute, il est certain que de nombreux autres ont gardé le silence, car le droit n'est pas suffisamment protecteur sur la question.

Ainsi, l'obligation de transposition de la directive européenne a été l'occasion de se saisir de la question. Une proposition de loi visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte a donc été déposé devant l'Assemblée Nationale, par le député Sylvain Waserman le 21 juillet 2021. Comme exposé dans cette proposition, « *la protection des lanceurs d'alerte est devenue, pour nos sociétés, un véritable marqueur démocratique. L'émergence des lanceurs d'alerte est une question de droits fondamentaux qui repose sur la liberté d'expression et d'information* ³⁹», dès lors, il n'est pas admissible de tolérer qu'encore trop de salariés s'exposent à de trop grands risques de représailles. Une proposition de loi organique a également été déposé et elle vise à renforcer le rôle du Défenseur des droits en matière d'alerte.

La proposition de loi, après une procédure d'adoption accélérée, a été adopté le 21 mars 2022. Elle entrera en application très prochainement, le 1er septembre 2022. La doctrine relève un texte qui a profité de la transposition de la directive européenne et qui « *renforce la protection* ⁴⁰» des salariés lanceurs d'alerte. Le droit français présente donc un nouveau dispositif

Aussi, une interrogation émerge : *En quoi le nouveau statut de lanceur d'alerte tend-il à améliorer la protection du salarié usant du dispositif ?*

³⁹ Proposition de loi n°4398 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte, p.1.

⁴⁰ MARIETTE Sabine, « L'alerte, manifestation de la liberté d'expression », *SSL*, n°2004, 13 juin 2022, p. 12.

Nicole Marie Meyer relève que « *Si 75 à 99% des salariés se taisent dans les pays européens dénués d'une législation spécifique de protection des lanceurs d'alerte, ce pourcentage se réduit à 30 ou 33% dans un pays doté d'un véritable droit d'alerte* ⁴¹»

Ainsi, lorsque le droit ne garantit pas suffisamment leur protection, certains salariés préfèrent légitimement garder le silence. Toutefois, parfois soucieux de la préservation de l'intérêt général, d'autres ont le besoin de libérer leur parole. Un lanceur d'alerte salarié intérimaire a témoigné des conséquences drastiques qu'a engendré le signalement qu'il a effectué sur sa vie. Pour résumer sa situation, il a dit : « *Pour moi, la loi Sapin II, c'est quatre planches, un cercueil* ⁴²». Ainsi, ce salarié qui a dénoncé le déversement de produits toxiques dans la nature par son employeur a fait passer les questions d'environnement et de préjudice irréversible avant lui. Pourtant, aujourd'hui, sa vie est détruite parce que le dispositif de la loi Sapin II n'apportait pas suffisamment de garantie.

En effet, un régime de protection contient deux composantes : d'abord, il prévoit des mesures de protections, ensuite, il prévoit des critères qui conditionnent le bénéfice des mesures de protection. Or, l'ancien dispositif comportaient des critères très strictes et rigides, parfois imprécis, qui excluaient généralement l'application des mesures de protection. Il amenait également à ce que les salariés gardent le silence.

Le député Sylvain Waserman relève, qu'en effet, « *une protection efficace pour les lanceurs d'alerte et les personnes physiques ou morales qui sont liées à eux est essentielle pour permettre leur parole* ⁴³». Ainsi, pour atteindre une amélioration de la protection du salarié, il faut permettre une meilleure reconnaissance du statut de lanceur d'alerte à ce dernier. Pour ce faire, une ré-adaptation des deux composantes du régime de protection.

Aussi, le nouveau statut de lanceur d'alerte est amené à améliorer la protection du salarié en améliorant et étendant la reconnaissance du statut afférent. La réforme a tenté de marquer une rupture en supprimant certains critères bloquant antérieurement la reconnaissance du statut de lanceur d'alerte à un salarié. L'amélioration passe par un assouplissement des critères posés par la

⁴¹ MEYER MARIE NICOLE, « Le droit d'alerte en perspective : 50 années de débats dans le monde », *AJDA*, 2014. Pt.2242.

⁴² BOUNEMOURA Hakima, « Vidéo Lanceur d'alerte : "Ma vie est foutue, je suis devenu un paria" », raconte Karim Ben Ali, *20 minutes*, 13 janvier 2020

⁴³ Proposition de loi n°4398 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte, p.1.

loi, et donc par une extension de la définition du salarié lanceur d'alerte (*Partie 1*). Par ailleurs, une protection effective nécessite également des mesures de protections suffisantes. Face au triste constat de nombreux salariés lanceurs d'alerte ayant subi de trop grandes conséquences de leur signalement, autant sur le plan professionnel que personnel, le nouveau statut entend pareillement améliorer la protection en accroissant les mesures de soutien et d'accompagnement du salarié (*Partie 2*).

Partie 1. Une définition étendue du salarié lanceur d'alerte

La protection de lanceur d'alerte accordée par la loi est conditionnée par la réunion de divers critères. La définition préalablement étudiée a permis de constater les différents critères cumulatifs. Dès lors, si le salarié réunit toutes les conditions, il est protégé. En revanche, si une condition est vacante, il perd cette protection. Cependant, comme l'a relevé le député Raphael Gauvin dans son rapport ayant pour objet de pointer du doigt les insuffisances de la loi dite Sapin 2 « *La protection juridique est soumise à des critères exigeants, comme ceux du désintéressement et du passage prioritaire par le canal interne. Sans soutien des pouvoirs publics, les lanceurs d'alerte craignent de s'exposer* ⁴⁴ ». Les conditions posées par la loi Sapin II sont évaluées comme beaucoup trop strictes, et elles ont tendance, par conséquent, à écarter la reconnaissance du statut de lanceur d'alerte au salarié.

C'est pourquoi, pour pallier les insuffisances de la loi Sapin II, la loi du 21 mars 2022 a réévalué et adapté les critères conditionnant le bénéfice du statut de lanceur d'alerte, afin d'en rendre la reconnaissance moins stricte et donc, par le fait, permettre à davantage de salariés de se voir accorder le statut de lanceur d'alerte. La réforme a réalisé cela tout d'abord en assouplissant les conditions de fond (*Section I*) mais aussi les conditions matricielles (*Section II*).

⁴⁴ MARLEIX Olivier et GAUVAIN Raphael, *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 »*, Rapport d'information n°4325, 7 juillet 2021

Chapitre 1 - L'assouplissement des conditions de fond entourant le statut de salarié lanceur d'alerte

Les conditions de fond du régime de protection des lanceurs d'alerte peuvent être dissociées en deux catégories : les conditions portant sur l'auteur de l'alerte et les conditions portant sur l'objet de l'alerte. Le nouveau dispositif s'est nourrie des carences de la législation antérieure, pour permettre d'accroître, ou plutôt de moins limiter, la protection des salariés lanceurs d'alerte. Elle a d'abord assoupli, pour partie, les conditions tenant à la personne auteur de l'alerte (*Chapitre 1*), puis à l'objet de l'alerte (*Chapitre 2*).

Section 1. Les conditions portant sur l'auteur de l'alerte

S'agissant des conditions portant sur l'auteur de l'alerte, pour bénéficier du statut protecteur de lanceur d'alerte dans le cadre professionnel, le signalement doit répondre à des conditions s'attachant à la qualité de la personne (*I*). Aussi, le salarié doit également adopter une certaine attitude dans le cadre de son signalement, dont les critères sont assouplis (*II*).

I. La qualité de la personne déterminante du bénéfice du statut protecteur

L'article 6 de la loi Sapin II, réécrit par la réforme visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte⁴⁵, prévoit que le statut protecteur de lanceur d'alerte demeure réservé aux personnes physiques (*A*). S'agissant plus particulièrement du contexte professionnel, le salarié ne doit pas avoir nécessairement une connaissance personnelle des faits (*B*).

A. Le maintien exclusif du bénéfice du statut protecteur aux personnes physiques

La loi nouvelle n'aura pas eu l'audace de faire évoluer cette condition ô combien débattue lors des débats entourant son adoption. En effet, et malgré nombreux amendements visant à étendre le bénéfice de ce statut protecteur aux personnes morales, l'article 6 de la loi Sapin II, réécrit par la loi

⁴⁵ L., n°2016-1691 du 9 décembre 2016, Art., 6, mod. L., n°2022-401 du 21 mars 2022.

du 21 mars 2022⁴⁶ définit le lanceur d'alerte comme une personne physique, et ne marquera pas, sur ce point, un changement radical avec la législation antérieure.

La personne physique est définie comme un « être humain doté, en tant que tel, de la personnalité juridique »⁴⁷. La personnalité juridique renvoie, pour sa part, à l'aptitude à être un sujet de droit. Cette personnalité juridique est reconnue de plein droit et sans distinction à tous les êtres humains (personnes physiques) et, sous certaines conditions, variables selon leur nature, aux personnes morales⁴⁸.

Nous noterons donc que, ne citant qu'exclusivement les personnes physiques dans la définition du lanceur d'alerte, les personnes morales sont exclues de cette dernière, et donc, in fine, du bénéfice du régime de protection, dans la continuité de la loi Sapin II.

Pourtant, plusieurs partis politiques ont tenté d'influer sur l'intégration des personnes morales dans la définition du lanceur d'alerte. Ce souhait de voir intégrer les personnes morales s'explique, pour certains, par le rôle que ces dernières peuvent jouer dans les procédures de signalement des alertes dans le contexte professionnel. Comme l'a illustré madame la députée Marie George Buffet, lors de l'examen de la proposition de loi devant l'Assemblée nationale, les personnes morales, dont elle cite notamment les associations « peuvent à la fois accompagner le lanceur d'alerte et jouer elles-mêmes ce rôle de signalement, non sans risque »⁴⁹. Elles jouent ainsi parfois le rôle de relais dans l'alerte, en signalant les faits en lieu et place d'un salarié qui serait réticent en considération des risques de représailles existants pour sa personne. Les personnes morales sont, en ce sens, assimilées à des pare-feu, et le groupe parlementaire de la France insoumise, fervent défenseur de l'intégration des personnes morales dans la définition du lanceur d'alerte a bien résumé cette idée en énonçant qu'« en permettant à ces associations de faire « écran », c'est ainsi libérer la parole des lanceurs d'alerte qui seraient hésitants au regard des risques qu'ils pourraient encourir », et en citant pour exemple Green Peace qui, via sa plate-forme Green Leaks, reçoit des alertes de la part

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ INSEE, *définitions* <https://www.insee.fr/fr/metadonnees/definition/c1558>

⁴⁸ GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry, *Lexiques des termes juridiques*, 29e édition, éd. Dalloz, 2021-2022, P. 778.

⁴⁹ Commission des lois, Rapport n°4663 : Projet de loi relatif à l'amélioration de la protection des lanceurs d'alerte et projet de loi organique visant à encadrer le rôle du Défenseur des droits en matière d'alerte, présenté par Sylvain Waserman, fait au nom de la commission des lois, 10 nov. 2021.

de personnes physiques et relaye ces dernières⁵⁰. Les différents partis ayant argumenté pour cette intégration des personnes morales ont, pour défendre leur idée, relevé que les personnes morales peuvent également faire l'objet, au titre de leur rôle de « pare-feu », de mesures de représailles, comme par exemple l'exposition à des poursuites civiles ou pénales, ou encore des pertes de subventions⁵¹.

Pour autant, cette argumentation n'a pas été retenue, et la définition du lanceur d'alerte reste exclusivement cantonnée aux personnes physiques. Pour argumentaire, qui était déjà évoqué lors des débats entourant l'adoption de la loi Sapin 2, le rapporteur de la loi au Sénat, le Sénateur François Pillet, avait avancé qu'un lanceur d'alerte ne peut pas être une personne morale en ce sens que « *le lanceur d'alerte va se défendre contre l'accusation de violation du secret professionnel qu'il a commis, avec l'accord de la loi, et contre une discrimination dont il fait l'objet dans son travail... Une personne morale ne connaît pas personnellement d'une situation* »⁵². En effet, et fort logiquement, dans le contexte des relations de travail, une personne morale ne peut pas subir les mesures de représailles qu'un salarié, personne physique, peut subir, puisque par définition, la personne morale intervenant dans le signalement n'est pas contractuellement liée à l'entreprise faisant l'objet de l'alerte. Le député monsieur Olivier Marleix, auteur du rapport visant à cibler les lacunes de la loi Sapin II, a salué l'équilibre trouvé par le rapporteur en n'incluant pas les personnes morales comme lanceurs d'alerte énonçant que « *le lanceur d'alerte doit rester une personne physique, c'est à lui que nous devons cette protection particulière* »⁵³. L'inclusion des personnes morales dans la définition du lanceur d'alerte n'aurait pas permis d'étendre l'octroi du bénéfice du statut aux salariés. À l'inverse, cette inclusion aurait pu présenter des risques de dévoiement du dispositif avec la création d'associations dont le seul but aurait été le lancement d'alerte. Cette exclusion des personnes morales peut également trouver sa source dans le fait que la loi impose que les faits rapportés dans le cadre d'une alerte doivent avoir fait l'objet d'une connaissance

⁵⁰Assemblée nationale, *Compte rendu intégral sur la discussion de la loi visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte - et sur la loi organique visant à encadrer le rôle du Défenseur des droits en matière d'alerte*, Session ordinaire de 2021-2022, 64e séance, publié au JORF, 17 novembre 2021.

⁵¹ Commission des lois, Rapport n°4663 : *Projet de loi relatif à l'amélioration de la protection des lanceurs d'alerte et projet de loi organique visant à encadrer le rôle du Défenseur des droits en matière d'alerte*, présenté par Sylvain Waserman, fait au nom de la commission des lois, 10 nov. 2021. propos de Marie-Georges Buffet.

⁵² ADAM Patrice, « Droit d'expression des salariés », *RDT*, éd. Dalloz, Juin 2021 (actualisation juillet 2022).

⁵³ Assemblée nationale, *Compte rendu intégral sur la discussion de la loi visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte - et sur la loi organique visant à encadrer le rôle du Défenseur des droits en matière d'alerte*, Session ordinaire de 2021-2022, 64e séance, publié au JORF, 17 novembre 2021.

personnelle⁵⁴, et donc cela amène forcément l'intervention d'une personne physique qui est à l'origine de la découverte de ces faits.

Pour autant, dans le contexte professionnel, le potentiel lanceur d'alerte salarié, personne physique, ne doit plus nécessairement avoir eu personnellement connaissance des informations objets de son signalement (B).

B. La suppression de la connaissance personnelle des informations dans le contexte professionnel

L'article 6 paragraphe 1 de la loi Sapin II⁵⁵ prévoit désormais que « *Lorsque les informations n'ont pas été obtenues dans le cadre des activités professionnelles mentionnées au I de l'article 8, le lanceur d'alerte doit en avoir eu personnellement connaissance* ⁵⁶ ». A contrario, donc, le lanceur d'alerte qui agit dans le cadre de son activité professionnelle ne doit pas nécessairement avoir eu personnellement connaissance des informations. En d'autres termes, un salarié qui signale des informations qui lui auraient été simplement rapportées dans le cadre de son activité professionnelle, par exemple par un collègue, peut bénéficier du statut protecteur de lanceur d'alerte. Cette nouveauté de la loi du 21 mars 2022 constitue donc un assouplissement puisque la loi Sapin II imposait la connaissance personnelle des informations, sans faire de distinction selon le contexte dans lequel le lanceur d'alerte agissait.

Des critiques furent formulées sur la suppression de la connaissance personnelle des informations dans le contexte professionnel, à l'image de Maître Guillouet, y voyant une « *extension du statut de lanceur d'alerte* » ne permettant pas un amenuisement du phénomène⁵⁷, véhiculant l'idée qu'au contraire, les alertes risquent potentiellement de s'accroître en raison de cette extension, et pas forcément pour les signalements « bienveillants ». Pour autant, cette critique est rapidement

⁵⁴ L., n°2016-1691 du 9 décembre 2016, Art., 6, Mod. L., n°2022-401 du 21 mars 2022.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Article 1er de la loi n°2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte.

⁵⁷ GUILLOUET David, « De nouveaux droits pour les lanceurs d'alerte », *Les Cahiers Lamy du CSE*, n°225, 1er mai 2022.

rattrapée par le fait que l'auteur rappelle que « *ce statut ne procure en lui-même aucune protection absolue* ⁵⁸ » et que le statut de lanceur d'alerte n'est pas automatiquement reconnu au salarié, il doit pour cela remplir toutes les conditions posées par la législation.

Cependant, cette suppression de la connaissance personnelle des informations doit plutôt être analysée comme une avancée de la loi sur la protection des lanceurs d'alerte, qui permettra potentiellement d'inciter davantage la libération de la parole des salariés. En effet, comme rappelé, les salariés peuvent souvent être réticents à se lancer dans la réalisation d'un signalement, et ce malgré tout le bienfondé de leur alerte. Il faut pouvoir se mettre à la place d'un père ou d'une mère de famille, dépendant de son travail, qui est témoin de pratiques très limites de son entreprise visant à réaliser des coupes budgétaires. Le salarié peut raisonnablement craindre des répercussions non-souhaitées. Cette suppression de la connaissance personnelle des informations peut ainsi permettre à une autre personne de l'entreprise, moins craintive, de lancer une telle alerte. Comme relevé par des avocats praticiens : « *Face à des situations dans lesquelles la personne ayant eu personnellement connaissance des faits était réticente à l'idée de signaler d'elle-même les faits, il est apparu important de permettre à une autre personne de pouvoir signaler les faits* ⁵⁹ ». À cet effet, la loi du 21 mars 2022 permettra donc désormais aux salariés de réaliser une alerte pour des informations dont ils n'ont pas eu personnellement connaissance s'ils ont eu connaissance de ces informations dans le contexte professionnel.

L'article 8 de la loi Sapin II⁶⁰ établit désormais la liste des personnes pouvant effectuer un signalement au sein de l'entreprise. On y retrouve : les salariés, les anciens-salariés et les candidats à un emploi ; les membres de l'assemblée générale, les membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance, les collaborateurs extérieurs ou occasionnels, et enfin les cocontractants et sous-traitants de l'entité concernée.

Cette extension permet donc indéniablement l'élargissement de la reconnaissance du statut protecteur de lanceur d'alerte aux potentiels salariés puisque la liste de salariés susceptibles de répondre à la définition du lanceur d'alerte dans un contexte professionnel s'en trouve élargie.

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ MARAIS David et GUENAND Julie, « *Loi relative aux lanceurs d'alerte* », 13 juin 2022.

⁶⁰ L., n°2016-1691 du 9 décembre 2016, Art., 8, Mod., L., n°2022-401 du 21 mars 2022.

Bien que cet assouplissement portant sur la qualité du salarié lançant l’alerte soit louable, il n’en demeure pas moins que ce dernier doit également remplir des conditions relatives à son attitude pour pouvoir bénéficier du statut protecteur de lanceur d’alerte (II).

II. L’attitude du salarié lanceur d’alerte déterminante du bénéfice du statut protecteur

La loi Sapin II imposait au lanceur d’alerte d’agir de bonne foi et de façon désintéressée. Les auteurs du rapport de l’évaluation portant sur l’impact de cette dernière loi avaient d’ailleurs relevé que « *les critères du désintéressement et de la bonne foi écartent de nombreux lanceurs d’alerte du bénéfice de la protection prévue par la loi* ⁶¹ » surtout dans le contexte professionnel dès lors que la moindre procédure judiciaire existante fait échec au critère de désintéressement. Ce faisant, la réforme se devait de revenir sur ces conditions restrictives. Pour pouvoir bénéficier de la protection prévue par le statut de lanceur d’alerte, le salarié doit continuer d’agir de bonne foi (A). Cependant, désormais, il ne devra plus agir de façon désintéressée mais devra agir en l’absence de contrepartie financière directe (B).

A. Le maintien controversé du critère de bonne foi

Le critère de bonne foi est présent depuis longtemps dans le domaine de l’alerte individuelle exercée par un salarié. Et ce critère est considéré, pour certains auteurs, comme la « clé de voûte » du dispositif de protection des salariés lanceurs d’alerte⁶². En effet, dans le cadre du rapport visant à analyser l’impact de la loi Sapin II, les deux auteurs ont relevé l’importance de ce critère, repris dans le dispositif, et qui était déjà utilisé dans les dispositifs sectoriels antérieurs⁶³. La réforme a ainsi maintenu ce critère en définissant le lanceur d’alerte comme une personne physique qui

⁶¹ MARLEIX Olivier et GAUVAIN Raphael, *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 »*, Rapport d’information n°4325, 7 juillet 2021, p.140.

⁶² MÉGRET Gérard, « La bonne foi clé de voûte de la protection du lanceur d’alerte », LGP, n°30 du 8 septembre 2020 n°386y7, page 57.

⁶³ MARLEIX Olivier et GAUVAIN Raphael, *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 »*, Rapport d’information n°4325, 7 juillet 2021, p.137.

signale « *de bonne foi* » des faits susceptibles d'entrer dans le champ d'application du régime de protection⁶⁴.

La jurisprudence fait également du critère de la bonne foi un critère-phare lorsqu'elle se prononce sur un contentieux relatif à un signalement dans le contexte professionnel. Par un arrêt du 29 septembre 2010, la chambre sociale a rappelé l'importance de ce critère, en y reconnaissant au surplus une présomption de bonne foi s'appliquant pour le salarié dénonçant des agissements répétés de harcèlement moral⁶⁵, dont il revient donc à l'employeur de prouver la mauvaise foi.

Concernant l'application du statut général de lanceur d'alerte, la jurisprudence sociale a également reconnu, indépendamment de l'existence d'un dispositif spécifique de protection, l'importance du critère de bonne foi. Ainsi, dans un arrêt important du 30 juin 2016⁶⁶, les juges de la chambre sociale relèvent la nullité du licenciement « *d'un salarié prononcé pour avoir relaté ou témoigné de bonne foi des faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions* ». Ce critère de bonne foi avait déjà été repris dans des arrêts antérieurs rendus respectivement en 2000⁶⁷ et en 2006⁶⁸, dont le litige portait sur des signalements s'inscrivant dans un contexte professionnel. La question se pose alors de savoir ce que recouvre la notion de bonne foi. C'est en analysant la jurisprudence qu'on trouve cette réponse. La chambre sociale en fait une appréciation extensive, en mettant en échec la bonne foi par la preuve de la mauvaise foi « *laquelle ne peut résulter que de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce et non de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis* ⁶⁹ ». C'est donc en retenant cette conception extensive de la bonne foi que les juges ont pu, par exemple, reconnaître la nullité du licenciement d'un salarié qui avait des motifs raisonnables de croire en la véracité des faits qu'il dénonce, même si ces derniers se sont finalement avérés être faux. La protection a dès lors tout de même été reconnue au salarié puisqu'il n'avait aucune connaissance de la fausseté des faits qu'il dénonçait⁷⁰. Ce critère est

⁶⁴ L., n°2016-1691 du 9 décembre 2016, Art., 1er, Mod., L., n°2022-401 du 21 mars 2022.

⁶⁵ Cass., Soc., 29 septembre 2010, 09-42.057, Inédit.

⁶⁶ Cass., Soc., 30 juin 2016, 15-10.557, Publié au bulletin.

⁶⁷ Cass., Soc., 14 mars 2000, 97-43.268, Publié au bulletin.

⁶⁸ Cass., Soc., 12 juillet 2006, 04-41.075, Publié au bulletin.

⁶⁹ Cass., Soc., 5 juillet 2018, 17-17.485, Inédit.

⁷⁰ Cass., Soc., 8 juillet 2020, 18-13.593, Publié au bulletin.

donc assez favorable au salarié dès lors que son alerte n'est pas mobilisée pour une autre raison que de faire cesser les faits qu'il dénonce.

Malgré le caractère pérenne de ce critère, il ne faut pas en conclure une exemption de critique. Tout d'abord, l'un des premiers dangers du maintien de ce critère dans la définition du lanceur d'alerte porte sur la marge d'appréciation qui est laissée au juge, représentant donc un risque juridique. En effet, la réforme s'est contentée de reprendre ce critère sans le préciser davantage ni même sans le définir. Le rapport d'évaluation de la loi Sapin II avait d'ailleurs relevé cette difficulté, en proposant de préciser le critère de la bonne foi et en la définissant, à l'image de la directive européenne, comme « *le fait d'avoir des motifs raisonnables de croire, à la lumière des circonstances et des informations dont ils disposent au moment du signalement, que les faits qu'ils signalent sont véridiques* ⁷¹ ». La doctrine s'interroge aussi, pour partie, au maintien de cette notion « assez trompeuse »⁷² en lieu et place de la proposition d'alignement à la directive européenne. Il faut en effet reconnaître que l'appréciation de la bonne foi est assez subjective, et la jurisprudence peut toujours évoluer, ce qui laisse planer une certaine incertitude sur ce critère de condition à l'accès de la protection pour le salarié lanceur d'alerte.

Pour autant, des auteurs continuent de défendre l'importance de ce critère de bonne foi dans la définition du lanceur d'alerte, comme maître Pascale Lagesse, énonçant que « *plus encore que la nature des faits dénoncés, la bonne foi a vocation à devenir la pierre angulaire du dispositif de protection en tant qu'élément central de la définition même du lanceur d'alerte* ⁷³ ». De son côté, la jurisprudence de la chambre sociale a récemment, par un arrêt du 19 janvier 2022, repris sa définition constante du critère de bonne foi pour justifier de la protection accordée à un salarié suite à une alerte⁷⁴, un changement jurisprudentiel ne semble donc pas attendu.

⁷¹ MARLEIX Olivier et GAUVAIN Raphael, *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 »*, Rapport d'information n°4325, 7 juillet 2021, p.137.

⁷² MAILLARD Sandrine, « Quelle protection pour le salarié qui dénonce le manquement de son employeur à une règle de déontologie? », Commentaire de l'arrêt Soc, 16 janvier 2022, n°20-10.057 à paraître au bulletin, *RDT*, 2022, p.106.

⁷³ HÉDON Claire et LAGESSE Pascale, « Transposition de la directive européenne sur les lanceurs d'alerte : quels changements ? », *SSL*, n°1982, 10 janvier 2022.

⁷⁴ Cass., Soc., 19 janvier 2022, 20-11.962, Inédit.

En somme, le maintien controversé du critère de bonne foi s'explique donc par son absence de définition légale. Mais la position jurisprudentielle ne restreint pas, pour le moment, l'accès à la protection par son appréciation de la bonne foi. Toutefois, le remplacement du critère de désintéressement va lui vraisemblablement étendre le bénéfice de cette protection (B).

B. Le fervent accueil du critère d'absence de contrepartie financière directe

Le critère de désintéressement est le critère entourant la personne du lanceur d'alerte ayant fait l'objet de plus de contestations dans le cadre des divers débats entourant l'adoption de la loi nouvelle. Ce critère, contrairement au critère de la bonne foi, a été introduit par la loi Sapin II. La raison d'être de ce critère de désintéressement au sein du dispositif antérieur était de « *s'assurer que le régime juridique des lanceurs d'alerte n'est pas détourné pour faire pression sur une autre personne* ⁷⁵ ». La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), a également contribué au développement de ce critère, en énonçant qu' « *un acte motivé par un grief, une animosité personnelle ou encore par la perspective d'un avantage personnel ne justifie pas un niveau de protection élevé* ⁷⁶ ». Pour le sénateur de l'époque, Sébastien Denaja, « *est désintéressé celui qui agit dans l'intérêt général sans en tirer le moindre bénéfice personnel, financier ou non, relevant d'une compensation matérielle ou non... le lanceur d'alerte à la française est quelqu'un qui agit pour l'intérêt général* »⁷⁷. Ce faisant, le droit français a entendu assez largement la notion de désintéressement en y intégrant toute absence de contrepartie financière, d'intérêt personnel ou toute situation de conflit d'intérêts... À titre d'illustration, la Cour d'appel d'Amiens a écarté, en 2020, l'attribution du statut de lanceur d'alerte au salarié au motif que « *le seul but poursuivi était éloigné de l'intérêt général ou de l'entreprise, à savoir un départ négocié, pour lequel le salarié utilise le moyen de chantage, revendiquant l'existence de faits frauduleux non pour les dénoncer dans le souci du bien collectif ou de l'entreprise mais pour parvenir à ses propres fins* », c'est donc pour cette raison que les juges n'ont pas reconnu la nullité du licenciement en indiquant que « *cette démarche s'opposait par nature au lancement d'une alerte supposant le caractère désintéressé de*

⁷⁵ MARLEIX Olivier et GAUVAIN Raphael, *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 »*, Rapport d'information n°4325, 7 juillet 2021, p.137.

⁷⁶ CEDH, Guja c. République de Moldavie, 12 février 2008, n°14277/04.

⁷⁷ Assemblée nationale, XIV^e législature, Deuxième session extraordinaire de 2015-2016, Compte rendu intégral, Première séance du mercredi 28 septembre 2016.

l'acte »⁷⁸. L'introduction d'un tel critère peut, de toute évidence, se justifier. En effet, il faut savoir trouver les limites à chaque régime, et limiter le champ de l'alerte au critère du désintéressement est loin de se trouver dénué de fondement. Bons nombres d'entreprises ou entités peuvent faire l'objet d'actes de vengeance, de malveillances ou encore de manipulations, ne serait-ce qu'en pensant par exemple aux divers concurrents. Il s'est donc avéré nécessaire de fermer les portes à un éventuel dévoiement du dispositif. La députée madame Alexandra Louis a d'ailleurs relevé, lors de l'avis de la Commission des lois sur la réforme actuelle, que les chefs d'entreprise plaidaient pour le maintien de ce critère de désintéressement⁷⁹.

Cependant, le rapport d'évaluation sur l'impact de la loi Sapin de 2016 a relevé que ce critère était délicat, qu'il excluait beaucoup de salariés du profit de la protection de lanceur d'alerte. De façon globale, les deux auteurs ont relevé que ce critère doit nécessairement faire l'objet d'une appréciation au cas par cas par les juges, ce qui est source d'insécurité juridique notamment en raison du son caractère vague⁸⁰. Surtout, le caractère très général de cette notion de désintéressement était une difficulté très importante dans le cadre de la reconnaissance du statut de lanceur d'alerte pour un salarié agissant dans le cadre de son activité professionnelle. En effet, et comme cet argument a été relevé lors des débats parlementaires, cette notion de désintéressement excluait de façon automatique tout salarié qui se retrouve engagé dans un litige à l'encontre de son employeur. Ainsi : « *Une personne qui effectue un signalement concernant une entreprise avec laquelle elle se trouve en litige pour une autre raison peut être considérée comme intéressée* »⁸¹.

C'est pourquoi sa suppression était indispensable. La loi prévoit ainsi désormais qu'un lanceur d'alerte est une personne physique qui signale ou divulgue des informations « sans contrepartie financière directe »⁸². Ce critère est donc bien davantage concret et il prévoit qu'un salarié recevant un quelconque paiement pour lancer ou avoir lancé une alerte est automatiquement exclu du

⁷⁸ CA Amiens, 5ème chambre prud'homale, 9 janvier 2020, n° 18-00584.

⁷⁹ Commission des lois, Rapport n°4663 : Projet de loi relatif à l'amélioration de la protection des lanceurs d'alerte et projet de loi organique visant à encadrer le rôle du Défenseur des droits en matière d'alerte, présenté par Sylvain Waserman, fait au nom de la commission des lois, 10 nov. 2021.

⁸⁰ MARLEIX Olivier et GAUVAIN Raphael, *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 »*, Rapport d'information n°4325, 7 juillet 2021, p.137.

⁸¹ Rapport n° 299 (2021-2022) de Mme C. Di Folco, fait au nom de la commission des lois, déposé le 15 déc. 2021.

⁸² L., n°2016-1691 du 9 décembre 2016, Art., 6, Mod., L., n°2022-401 du 21 mars 2022.

bénéfice du régime de protection du lanceur d'alerte. Toutefois, lors des débats à l'Assemblée nationale, certains députés ont relevé, comme monsieur Dunoyer Philippe, que ce nouveau critère peut également présenter des risques, puisqu'il exclut les contreparties financières directes, mais laisse potentiellement le champ libre à d'autres formes de contreparties⁸³. Il appartiendra au juge d'encadrer ce critère. Mais le remplacement du critère de désintéressement par celui de l'absence de contrepartie financière étend indiscutablement la définition du salarié lanceur d'alerte. Le député Olivier Marleix a souligné la positivité de la suppression d'un tel critère « *sur le fondement duquel certains lanceurs d'alerte se sont vus privés du statut, au motif qu'ils avaient, par exemple, engagé une procédure auprès des prud'hommes* »⁸⁴.

Cela étant, malgré les critiques pouvant être formulée, car une loi n'est jamais parfaite, on peut cependant en retirer que la loi du 21 mars 2022 prévoit des assouplissements importants concernant les conditions entourant la personne qui lance l'alerte, davantage dans le domaine qui nous retient, à savoir dans le contexte professionnel. Ces divers assouplissements permettront vraisemblablement de ne plus exclure, de façon quasi-automatique, certains salariés. Il nous restera à analyser l'approche qu'en fera la jurisprudence, en trouvant un équilibre entre cette protection indispensable des salariés lanceurs d'alerte de bonne foi, et les intérêts des entreprises.

En somme, la réforme permet une meilleure protection des salariés en permettant une reconnaissance plus souple du statut protecteur. En effet, concernant les critères reposant sur la qualité de la personne elle vise expressément une liste de protagonistes de l'entreprise pouvant désormais effectuer un signalement dans le contexte professionnel. Au surplus, le potentiel lanceur d'alerte qui agit dans un contexte professionnel ne doit plus remplir la condition de connaissance personnelle des faits, ce qui étend également la définition.

D'autre part, s'agissant du comportement qu'il doit honorer, le critère de bonne foi est maintenu, malgré les nombreuses critiques formulées à son égard en raison de son absence d'encadrement légal. Pour autant, la chambre sociale partage une vision extensive de cette notion, et elle n'a pas pour conséquence d'exclure de potentiels lanceurs alerte de la définition.

⁸³ Assemblée nationale, *Compte rendu intégral sur la discussion de la loi visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte - et sur la loi organique visant à encadrer le rôle du Défenseur des droits en matière d'alerte*, Session ordinaire de 2021-2022, 64e séance, publié au JORF, 17 novembre 2021.

⁸⁴ Commission des lois, Rapport n°4663 : *Projet de loi relatif à l'amélioration de la protection des lanceurs d'alerte et projet de loi organique visant à encadrer le rôle du Défenseur des droits en matière d'alerte*, présenté par Sylvain Waserman, fait au nom de la commission des lois, 10 nov. 2021.

Enfin, la suppression du critère de désintéressement étend, plus particulièrement, l'accès potentiel des salariés aux protections prévues par la législation. En effet, ce critère contribuait à exclure de façon quasi automatique chaque salarié amené à bénéficier du régime en raison des procédures judiciaires concomitantes l'opposant à son employeur.

Les conditions relatives à la personne du lanceur d'alerte ne sont pas les seules modifications de la réforme. Effectivement, la loi du 21 mars 2022 a également opéré quelques modifications relatives à l'objet de l'alerte (*Section 2*).

Section 2. Les conditions portant sur l'objet de l'alerte

La réforme n'a pas refondu la législation antérieure sur ce sujet. Elle ne s'est pas davantage alignée sur la directive de l'Union européenne de 2019. Néanmoins, elle a opéré quelques modifications et contient des éléments qu'il est intéressant de mentionner pour illustrer l'idée d'une extension du champ d'application du statut de salarié lanceur d'alerte. En fait, il revient pour cela de mentionner les objets de signalement qui, légalement, permettent l'attribution du salarié lanceur d'alerte (*I*). Contrairement, le champ d'application du statut « général » est concomitamment réduit par l'extension des domaines pour lesquels le statut ne s'applique pas (*II*).

I. L'extension des domaines octroyant le statut de salarié lanceur d'alerte

Le champ de l'objet de l'alerte du régime général de protection des lanceurs d'alerte peut se diviser en deux catégories. On y retrouve d'abord un champ qui se trouve encadrer par une base légale, la réforme ayant ajouté la tentative de dissimulation de la violation d'une norme (*A*). La seconde catégorie du champ de l'alerte est plus large et recoupe les signalements portant sur une menace ou un préjudice pour l'intérêt général (*B*).

A. Le signalement du salarié portant sur la violation ou la tentative de violation de la dissimulation d'une règle de droit : extension du champ d'alerte

En vertu de la loi dite Sapin II, le salarié peut potentiellement revêtir l'habit de lanceur d'alerte lorsqu'il signale « *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 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 ⁸⁵ ». Deux sous-catégories se détachent. D'une part, l'on retrouve la dénonciation d'un crime ou d'un délit, d'autre part la violation d'une norme.

Le texte de la loi du 21 mars 2022 est quelque peu différent en ce qu'il prévoit que peut être lanceur d'alerte le salarié qui signale ou divulgue « *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* ⁸⁶ ».

Concernant la première sous-catégorie, portant sur les crimes et les délits, la divulgation renvoie une infraction pénale appartenant aux deux plus graves catégories. En raisonnant a contrario, les contraventions sont donc exclues du champ de l'alerte. Désormais, la divulgation pourra également porter, non plus uniquement sur le crime ou le délit en lui-même, mais sur « *des informations* » portant sur un crime ou un délit. Ainsi, une extension du domaine de l'alerte s'en détache, comme le relèvent certains avocats praticiens⁸⁷. Pour autant, il n'est pas sûr que cet ajout engendre de grands changements. En effet, quelle différence opérer entre la divulgation d'un crime ou d'un délit et la divulgation d'informations portant sur un crime ou un délit ? D'un cas comme dans l'autre, les faits doivent être susceptibles d'être constitutifs d'un délit ou d'un crime, et donc supposent, in fine, la divulgation d'une telle infraction. Sur ce point, tout fait insusceptible de recevoir une telle qualification pénale est exclu du domaine de l'alerte. La chambre sociale de la Cour de cassation l'a récemment rappelé, dans un arrêt de 2020⁸⁸, en refusant la protection à un salarié dénonçant des faits d'atteinte à la liberté d'expression dans le cadre d'échanges avec un syndicat. Elle a relevé que cela « *n'en faisait pas ipso facto des faits constitutifs d'un crime ou d'un délit* » le Code pénal

⁸⁵ L., n°2016-1691 du 9 décembre 2016, Art., 6.

⁸⁶ L., n°2016-1691 du 9 décembre 2016, Art., 6, Mod., L., n°2022-401 du 21 mars 2022.

⁸⁷ HENRI-BOERINGER Charles et CHAIB Karima, « Renforcement du statut du lanceur d'alerte, Commentaire des principales dispositions de la loi du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte », *droit pénal* n°5 - éd. LexisNexis, Mai 2022.

⁸⁸ Cass., Soc., 4 novembre 2020, 18-15.669, Publié au bulletin

n'incriminant l'entrave à la liberté d'expression que si elle est « *commise de manière concertée, et qu'elle s'accompagne de menaces ou de violences* ⁸⁹», ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

Concernant la seconde sous-catégorie, portant sur la violation de diverses normes énumérées par la loi, plusieurs modifications sont nées. Tout d'abord, la réforme complète la liste des normes dont la violation peut faire l'objet d'un signalement en faisant référence aux violations du droit de l'Union européenne⁹⁰. D'autre part, elle inclut, au sein de l'article 6 de la loi Sapin II « *la tentative de dissimulation de la violation* » des normes reprises dans l'article. Cet ajout a pu faire l'objet de critiques en ce qu'il peut être perçu comme incomplet. En effet, il se limite à la tentative de dissimulation, et comme l'a relevé le Professeur madame Dejean de la Bâtie Alice « *la dissimulation ayant temporairement réussi est plus grave, dans les risques qu'elle a fait courir aux valeurs sociales protégées, que celle qui a échoué dès le départ* ⁹¹ », c'est pourquoi l'auteure a formulé qu'il « *serait préférable d'ajouter au champ de l'alerte la révélation de la dissimulation de la violation d'un engagement ou d'un texte normatif* ⁹²». Le texte présente ainsi une lacune sur ce point, tout en étendant partiellement les domaines pouvant faire l'objet d'une alerte. Il restera donc à attendre la position de la Cour de cassation sur ce point.

Le caractère de gravité manifeste entourant la violation de la norme est également supprimé. Certains auteurs avaient relevé que ces adjectifs qualificatifs de « grave » et « manifeste » ouvrait une marge d'appréciation et d'incertitude pouvant constituer un frein à l'alerte⁹³. En revanche, la rapporteuse de la loi au Sénat, madame Di Folco Catherine, souhaitait le maintien de cette condition de gravité pour préserver un « *équilibre entre, d'une part, la protection des lanceurs d'alerte (...) et, d'autre part, la sauvegarde des secrets protégés et des intérêts matériels ou moraux des personnes mise en cause* ⁹⁴ ». Pour autant, le choix a été celui de la suppression de ce critère, se conformant ainsi aux volontés doctrinales et jurisprudentielles répondant au souhait « *de protéger le salarié qui*

⁸⁹ C., Pénal., Art., 431-1.

⁹⁰ L., n°2016-1691 du 9 décembre 2016, Art., 6 I., Mod., L., n°2022-401 du 21 mars 2022.

⁹¹ DE JEAN DE LA BÂTIE Alice, « Lanceurs d'alerte », Fascicule 18-50, JurisClasseur communication, éd. LexisNexis JurisClasseur, 1er Septembre 2021, mis à jour le 1er Avril 2022.

⁹² Ibid.

⁹³ ADAM Patrice, "Droit d'expression des salariés », *RDT*, Juin 2021 (actualisation : Juillet 2022).

⁹⁴ Rapport n° 299 (2021-2022) de Mme C. Di Folco, fait au nom de la commission des lois, déposé le 15 déc. 2021, p. 6.

*signale un comportement grave par nature car contraire à l'intérêt général*⁹⁵ ». Bien que louable pour la protection des salariés lanceurs d'alerte, cette extension via la suppression de ces exigences tendant à la gravité présente également des risques. Précisément, il existe un risque que le « *signalement de la moindre violation puisse, à l'avenir, conférer à son auteur la protection reconnue au lanceur d'alerte*⁹⁶ », comme relevé par maître Pascale Lagesse. L'auteure prend pour exemple l'article R. 4228-6 alinéa 2 du Code du travail disposant que les armoires mises à disposition des salariés « *permettent de suspendre deux vêtements de ville* ». Dans l'hypothèse où l'armoire ne permet de suspendre qu'un unique vêtement de ville, la suppression du caractère grave et manifeste permettra-t-elle d'accorder au salarié dénonçant cette violation la protection reconnue au lanceur d'alerte, et alors même que d'autres canaux traditionnels seraient à privilégier ? Un encadrement par le juge est souhaitable sur ce point pour ne pas laisser place à un dévoiement du dispositif, et à un foisonnement d'alerte dérisoire.

Par ailleurs, il est d'autres champs d'alerte imprécis, pour lesquels le caractère de gravité a également fait le champ d'une extension, mais dont la réforme n'a pas saisi l'opportunité de préciser (B)

B. Le signalement du salarié portant sur une atteinte à l'intérêt général : élargissement d'un champ d'alerte non défini

En application de la loi Sapin II, pouvait être reconnu lanceur d'alerte le salarié qui signalait « *une menace ou un préjudice grave pour l'intérêt général*⁹⁷ ». La loi du 21 mars 2022 a apporté une modification unique relative à cet objet, la suppression du caractère de gravité, bien que des précisions aient pu être attendues sur ce domaine. La loi n°2022-401 prévoit désormais que peut revêtir la qualification de lanceur d'alerte le salarié qui signale ou divulgue des informations portant sur « *une menace ou un préjudice pour l'intérêt général*⁹⁸ ». Deux observations peuvent être formulées sur cette modification apportée par la loi quant à l'amélioration de la protection du salarié lanceur d'alerte par une reconnaissance plus large du statut.

⁹⁵ MAILLARD Sandrine, « Quelle protection pour le salarié qui dénonce le manquement de son employeur à une règle de déontologie? », Commentaire de l'arrêt Soc, 16 janvier 2022, n°20-10.057 à paraître au bulletin, *RDT*, 2022.

⁹⁶ HÉDON Claire et LAGESSE Pascale, « Transposition de la directive européenne sur les lanceurs d'alerte : quels changements ? », *SSL*, n°1982, 10 janvier 2022.

⁹⁷ L., n°2016-1691 du 9 décembre 2016, Art., 6, Mod., L., n°2022-401 du 21 mars 2022.

⁹⁸ Ibid.

Premièrement, la suppression du caractère de gravité raisonne, sous un premier regard, de bénéfice pour une reconnaissance plus importante du statut de salarié lanceur d'alerte. Cependant, le législateur n'a malheureusement pas profité de cette réforme pour préciser la définition de l'intérêt général, car comme l'a précisé l'auteure Isabelle Bufflier, le risque d'une telle absence de définition est la place qui est laissée à l'interprétation des juges du fond⁹⁹, et donc à l'insécurité juridique. Bien que certains auteurs estiment que le maintien de cet objet permet vraisemblablement de révéler des menaces ou préjudice résidant « *dans telle ou telle situation qui, bien que conforme à la loi, s'avère préjudiciable à l'intérêt général parce qu'elle entraîne des effets indésirables ou nocifs qui n'avaient pas été anticipés par les normes* »¹⁰⁰, l'absence de définition de l'intérêt général laisse une trop grande place à l'incertitude et à la subjectivité, car l'appréciation de la notion d'intérêt général dépend de son destinataire. Comme le relève le docteur en droit Alexis Bavitot, le risque est que le lanceur d'alerte se revendique « *du juste et non du droit* »¹⁰¹. Aussi, un renvoi est possible vers une recommandation du Conseil de l'Europe de 2014¹⁰², précisant que de telles menaces ou de tels préjudices doivent à minima s'entendre des « *violations de la loi et des droits de l'homme, ainsi que des risques pour la santé et la sécurité publique, et pour l'environnement* », mais une précision de la part du législateur n'était pas de trop. À la suite de l'adoption de la loi Sapin 2, maître Thiebart apportait une analyse fort intéressante, tendant à dire que le juge devra prendre en compte l'intérêt prépondérant du public à connaître de cette information pour pouvoir caractériser la légitimité d'une telle alerte dans l'intérêt général¹⁰³. Le juge devra continuer à adopter cette approche, laissant donc toujours cette place à l'incertitude juridique.

Ensuite, le dispositif de protection des lanceurs d'alerte n'a, fort heureusement, pas retenu l'une des propositions qui émanait du Sénat. La rapporteuse de la loi au Sénat, madame Di Folco Catherine, souhaitait supprimer la notion de « menace » à l'intérêt général, ne laissant ainsi subsister que la notion de préjudice, pour le maintien de l'équilibre entre les intérêts des diverses parties prenantes,

⁹⁹BUFFLIER Isabelle, « L'alerte et le lanceur d'alerte - L'éthique du lanceur d'alerte professionnelle », *Revue internationale de la compliance et de l'éthique des affaires*, N°4 du 01 août 2022.

¹⁰⁰NOIVILLE Christine et SUPIOT Elsa, « Vers la fin d'un chemin de croix ? La transposition de la directive relative à la protection des lanceurs d'alerte », *JCP E* 2022, 506.

¹⁰¹BAVITOT Alexis, « Lanceur d'alerte : insurgé ou tyran ? » : *Dr. pén.* 2019, dossier 3.

¹⁰²Cons. Europe, *recomm. CM/REC (2014) 7*, sur la protection des lanceurs d'alerte.

¹⁰³THIÉBART Patrick, « Le lanceur d'alerte à la lumière de la loi Sapin II », *SSL*, n°1745, 21 novembre 2016.

notamment ceux des employeurs. Cela laissait donc supposer que le préjudice a déjà été réalisé, faisant ainsi échec à un agissement du salarié en amont. Mais cette idée n'a pas fait l'unanimité et la notion de menace a été réintégrée à la loi.

En somme, bien que le souhait d'extension des domaines pouvant faire l'objet d'une alerte soit plausible, le manque d'encadrement de la notion d'intérêt général laisse place à une trop grande source d'insécurité juridique, dont la saisie de l'opportunité de la transposition de la directive pour la définir aurait été salutaire. En effet, pour vouloir étendre un champ d'application, la connaissance de ce que ce champ est censé recouvrir est indispensable. D'ailleurs, à cet effet, une différence notable existe entre la directive européenne et le dispositif français puisque la directive a pris le parti d'énumérer, certes limitativement, les textes dont la violation peut faire l'objet d'une alerte, ce qui a le mérite de ne laisser que trop peu de place à l'insécurité des champs objets d'alerte.

Outre ces modifications, la loi n°2022-401 prévoit également des nouveautés quant aux spécificités portant sur l'objet du signalement, notamment sur les domaines étant expressément exclus du champ d'application du statut de lanceur d'alerte (II).

II. L'élargissement des domaines écartant l'application du régime de salarié lanceur d'alerte

La loi Sapin II contenait des domaines pour lesquels l'application du statut de salarié lanceur d'alerte est expressément exclue. La loi n°2022-401 a maintenu ces domaines que l'on peut qualifier de domaines protégés par la loi. Tant s'en faut, elle a même étendu la liste de ces domaines protégés (A). Plus favorablement, elle prévoit que l'application du régime général de protection du lanceur d'alerte peut être exclue lorsqu'un dispositif spécifique d'alerte prévu par le Code du travail apporte des garanties de protection plus élevées, mais nous verrons que le maintien de certains dispositifs spécifiques peut présenter une certaine confusion (B).

A. La non-application du régime en présence d'un secret protégé

Certains domaines étaient expressément exclus du régime de l'alerte par la loi Sapin II en précisant, en son article 6 que « *les faits, informations ou documents, quel que soit leur forme ou leur support,*

couverts par le secret de la défense nationale, le secret médical ou le secret des relations entre un avocat et son client sont exclus du régime de l'alerte défini par le présent chapitre ¹⁰⁴ ». Elle comptait donc 3 domaines couverts par le secret faisant échec à la protection du régime de lanceur d'alerte. La loi n°2022-401 a étendu la liste de ces domaines couverts par le secret en y ajoutant le « *secret des délibérations judiciaires et le secret de l'enquête ou de l'instruction* ¹⁰⁵ ».

De nombreuses controverses s'attachent à cet accroissement des domaines excluant le bénéfice d'une protection au titre du régime de lanceur d'alerte. Il est en effet très contradictoire, dans une loi intitulée « visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte » d'ajouter des domaines qui excluent l'application d'un régime de protection à leur bénéfice. Tout d'abord, le député monsieur Ugo Bernacilis a relevé que le texte ne précise pas davantage la nature des éléments pouvant faire l'objet de ce secret, de sorte que le salarié souhaitant lancer une alerte est renvoyé à sa propre analyse juridique « *pour savoir si l'information en sa possession est couverte ou non par le secret, ou bien encore si elle entre dans le champ d'une éventuelle dérogation prévue par la loi* ¹⁰⁶ ». Le lanceur d'alerte est donc incertain sur sa possibilité de divulguer, ou non, l'information en sa possession, ce qui est source d'insécurité juridique pour ce dernier. C'est pourquoi un amendement avait été proposé, consistant à ce que le salarié puisse saisir une entité qui statuerait sur le caractère secret de l'information, et donc sur la possibilité offerte ou non au salarié de lancer une alerte. Une telle proposition ayant le mérite de préciser au salarié l'existence d'un secret protégé par la loi était souhaitable.

D'autre part, les secrets repris au sein de la loi Sapin II de 2016 faisaient l'objet de dispositifs d'alertes spéciaux, en interne. Pour autant, aucun dispositif n'a été créé pour les nouveaux secrets introduits par la loi n°2022-401. Comme le relève ainsi le député Philippe Latombe, « *le texte bloquera tous les lanceurs d'alerte qui souhaiteraient agir dans ces domaines.... Le texte exclut d'office tous les secteurs qu'ils couvrent du champ d'expression des lanceurs d'alerte* ¹⁰⁷ ». L'introduction de nouveaux secrets protégés par la loi restreint donc les champs d'information

¹⁰⁴ L., n°2016-1691 du 9 décembre 2016, Art., 6.

¹⁰⁵ L., n°2016-1691 du 9 décembre 2016, Art., 6, Mod., L., n°2022-401 du 21 mars 2022.

¹⁰⁶ Commission des lois, Rapport n°4663 : Projet de loi relatif à l'amélioration de la protection des lanceurs d'alerte et projet de loi organique visant à encadrer le rôle du Défenseur des droits en matière d'alerte, présenté par Sylvain Waserman, fait au nom de la commission des lois, 10 nov. 2021.

¹⁰⁷ Ibid.

pouvant faire l'objet d'une alerte, et in fine, la protection directe des potentiels salariés lanceurs d'alerte.

Enfin, cette extension des secrets protégés par la loi faisant échec à une alerte sur ces domaines reflète également une forme de contradiction avec l'esprit de la directive qui imposait, lors de la transposition par les États membres, de respecter un principe de non-régression du droit interne. Or, comme relevé dans le rapport de la Commission des lois « *on pourrait débattre pour savoir si intégrer deux nouveaux secrets, qui ne figuraient pas dans la loi Sapin 2, ne représente pas une régression par rapport au droit antérieur* ¹⁰⁸ ». Et, en effet, cette extension des domaines protégés amoindrit la protection antérieurement accordée aux lanceurs d'alerte sur ce point puisque le champ des informations pouvant faire l'objet d'une alerte s'en trouve réduit.

Parallèlement, mais de façon contraire, la loi n°2022-401 intervient sur l'articulation à faire entre l'application du régime général de salarié lanceur d'alerte reconnu par la loi Sapin II et l'existence concomitante d'un dispositif spécifique d'alerte professionnelle. En ce cas, l'articulation consiste à la possible application du dispositif le plus favorable, ce qui accroît la protection du salarié signalant des faits bien déterminés (B).

B. L'application du principe de faveur en présence d'un dispositif spécifique d'alerte professionnelle

Aucune disposition de la loi « Sapin II » ne visait à encadrer l'articulation entre le régime d'alerte « général » et les dispositifs spécifiques d'alertes sectoriels prévus par le Code du travail.

On aurait d'ailleurs pu attendre de la réforme la suppression des dispositifs spécifiques, puisque le maintien de ces derniers peut être source de difficultés pour le salarié, ne sachant pas quel dispositif il doit suivre, lequel est le plus avantageux...La lecture de la législation sociale et plus particulièrement des articles instituant de tels régimes « sectoriels » de protection n'est pas simple de compréhension pour tout salarié. Mais la loi n°2022-401 du 21 mars 2022 a néanmoins clos cette absence d'articulation entre ces différents dispositifs.

¹⁰⁸ Ibid

L'article 6 de la loi Sapin II contient désormais un paragraphe III qui prévoit l'exclusion de l'application du régime général de protection de lanceur d'alerte « *lorsque sont réunies les conditions d'application d'un dispositif spécifique de signalement de violations et de protection de l'auteur du signalement prévu par la loi ou le règlement ou par un acte de l'Union européenne mentionné dans la partie II de l'annexe à la directive 2019/1937¹⁰⁹* ». Elle ajoute ensuite que, par exception lorsque les dispositions de la loi nouvelle sont plus favorables que celles prévues par le dispositif spécifique de signalement, c'est le régime général de protection des lanceurs d'alerte qui se verra appliquer au salarié. Cela signifie donc que lorsque le salarié remplit à la fois les conditions d'un dispositif spécifique de signalement et celles du régime général de protection des lanceurs d'alerte, un principe de faveur lui sera accordé. Cela engendre également l'idée que lorsqu'un salarié signale des informations sur le fondement d'un dispositif spécifique de signalement, et qu'il ne remplit pas les conditions imposées par ce dispositif, il pourra tout de même se voir protéger en application du régime général de lanceur d'alerte, à condition de remplir les conditions. Le raisonnement à l'inverse est également possible. Cette disposition a vocation à être très intéressante dans l'extension de la protection du salarié lanceur d'alerte puisque le code du travail contient divers articles reconnaissant le droit du salarié de signaler certains faits, tels est le cas de la dénonciation de faits de harcèlement moral ou sexuel.

Cette idée de l'application du régime le plus favorable avait déjà fait l'objet d'applications jurisprudentielles, et ce antérieurement à l'adoption de la loi n°2022-401. Pour exemple, par un arrêt de janvier 2021, la Cour d'appel d'Agen a reconnu la protection d'un salarié au titre de l'alinéa 1 de l'article L.1132-3-3 du code du travail. Cet article dispose, pour ce qui se rapporte au fait de l'arrêt, qu'« *aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte (...) pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions* ¹¹⁰». Le salarié n'avait, en l'espèce, pas respecté la hiérarchisation des canaux de signalement imposée par la loi dit Sapin II, à l'époque des faits. puisqu'il avait adressé son signalement directement à une autorité externe à l'entreprise. Cependant, les juges du fond ont établi qu'il ne résultait « *d'aucune des dispositions de l'article L.1132-3-3 premier alinéa du code du travail l'obligation pour le salarié lanceur d'alerte de signaler l'alerte dans les conditions de*

¹⁰⁹ L., n°2016-1691 du 9 décembre 2016, Art., 6, Mod., L., n°2022-401 du 21 mars 2022.

¹¹⁰ C., Trav., Art., L.1132-3-3, Mod., L., n°2016-1691 du 9 décembre 2016.

l'article 8 de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 ¹¹¹». C'est pourquoi ils ont reconnu la nullité du licenciement puisque le texte visé prévoit bien la nullité d'une mesure prise à l'encontre d'un salarié ayant relaté de tels faits, à la différence de l'alinéa 2 du même texte qui prévoit la nullité des mesures prises à l'encontre d'un salarié « *pour avoir signalé une alerte dans le respect des articles 6 à 8 de la loi n°2016-1691 ¹¹²*», qui imposent donc d'effectuer, en amont, un signalement en interne. Mais cette position n'est malencontreusement pas unanime puisqu'un autre arrêt de Cour d'appel a, au contraire, aligné le dispositif général de protection des lanceurs d'alerte à celui d'un dispositif spécifique du code du travail. En l'espèce, et alors que le salarié avait dénoncé des faits de harcèlement moral en s'appuyant sur le dispositif spécifique de l'article L.1152-1 du code du travail, la Cour d'appel de Dijon¹¹³ a rendu sa décision en visant expressément les articles 6 à 8 de la loi du 9 décembre 2016. Elle a donc aligné le dispositif spécifique sur celui du régime général. Toutefois, avec les modifications apportées par la loi n°2022-401, cette position pourrait éventuellement être revue, puisque la loi prévoit expressément la primauté du dispositif le plus avantageux pour le salarié.

Prévoir une telle disposition est vraiment bénéfique à la protection du salarié, puisque certains dispositifs du code du travail sont plus souples d'utilisation. Au contraire, d'autres dispositifs contiennent des spécificités faisant parfois échec à la reconnaissance de la nullité des mesures prises par l'employeur en raison de la dénonciation. On citera, pour exemple, l'article L.1152-2 et L.1153-2 du Code du travail qui permettent à un salarié de dénoncer des faits de harcèlement moral ou sexuel. Cependant, la jurisprudence exige, pour reconnaître la nullité des mesures découlant d'une telle dénonciation, que le salarié qualifie expressément les faits de harcèlement moral ou sexuel¹¹⁴. Ainsi, la nouveauté induite par la loi n°2022-401 du 21 mars 2022 permettra éventuellement de reconnaître la qualité de lanceur d'alerte, en lieu et place des mesures de nullité prévu par les articles précédemment cités lorsque le salarié n'aura pas expressément qualifié les faits de harcèlement moral ou de harcèlement sexuel.

D'autre part, la réforme modifie les articles L.1132-3-3, L.1132-4, L.1152-2 et L.1152-3 en ajoutant au sein de chacun de ces articles une référence à l'article L.1121-2 du Code du travail qui dresse la liste des mesures de représailles prohibées et modifiées par la loi n°2022-401. Antérieurement, ces

¹¹¹ CA Agen, 26 janvier 2021, n°19/00666.

¹¹² C., Trav., Art., L., 1132-3-3 Al. 2, Mod., L., n°2016-1691 du 9 décembre 2016.

¹¹³ CA Dijon, 29 avril 2021, n°19/00533.

¹¹⁴ Cass., Soc., 13 septembre 2017, 15-23.045, Publié au bulletin.

articles faisaient individuellement la liste des mesures de représailles interdites. La loi a également ajouté un alinéa au sein de ces articles disposant que « *les personnes mentionnées au premier alinéa du présent article bénéficient des protections prévues aux I et III de l'article 10-1 et aux articles 12 à 13-1 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* ¹¹⁵ ». La réforme aligne donc la protection accordée au lanceur d'alerte au salarié dénonçant « simplement » des faits de harcèlement moral, sur le fondement des dispositions du Code du travail, par exemple. Une réelle avancée est à déceler pour la protection de telles dénonciations, puisque antérieurement, le Code du travail ne reconnaissait que la nullité des mesures prises à l'encontre du salarié listées par l'article. Or, désormais, le salarié agissant sur l'un de ses fondements du Code du travail pourra potentiellement voir son compte de formation professionnelle abondé¹¹⁶, entre autres mesures. Cette protection est également étendue au salarié qui signale à son employeur, sur le fondement de l'article L.4133-1 du Code du travail, l'existence de « *produits ou procédés de fabrication utilisés ou mis en oeuvre par l'établissement* » faisant peser un risque grave sur la santé publique ou l'environnement.

Cet alignement des mesures de protection accordée au salarié se retrouve également dans un code étranger au code du travail, mais qui pour autant est intéressant puisqu'il peut s'appliquer à des salariés du droit privé. En effet, l'article L.313-24 du code de l'action sociale et des familles prévoit un dispositif spécifique de signalement pour le salarié témoignant de l'existence de mauvais traitements ou de privation infligés à une personne accueillie au sein d'un établissement d'accueil. La loi n°2022-401 a ajouté, au sein de cet article, le même alinéa visant à reconnaître les mesures de protection accordées aux articles 10-1, 12 à 13-1 de la loi Sapin aux salariés témoignant de tels agissements. On pense ainsi à la cohérence d'un tel alignement avec le récent scandale du groupe ORPEA, dont les mauvais traitements infligés aux personnes âgées accueillies dans les EPHAD ont été révélés. Dans ce scandale, ce ne sont pas des salariés qui ont révélé ces faits mais un journaliste. Pour autant, Hella Kerief, ancienne salariée d'une maison de retraite du groupe Korianoutes, avait déjà dénoncé de tels faits en 2016 au micro de France Culture, ce qui lui a d'ailleurs valu un licenciement. On ne pourra donc, bien au contraire, regretter cet alignement de protection.

Malgré cela, on ne peut négliger une absence de lisibilité pour un salarié, non-juriste, qui peut facilement se perdre dans la co-existence de ces différents dispositifs. Qui plus est, on peut

¹¹⁵ L., n°2016-1691 du 9 décembre 2016, Art., 10, Mod., L., n°2022-401 du 21 mars 2022.

¹¹⁶ L., n°2022-401 du 21 mars 2022, Art., 8.

s'interroger sur la pertinence d'un tel maintien de ces dispositifs spécifiques, puisque majoritairement la réforme a aligné la protection, et les canaux de signalements sont finalement assez similaires avec la suppression de la primauté du canal interne de la loi Sapin II.

De façon globale, la réforme entend paradoxalement étendre la reconnaissance du statut de lanceur d'alerte en supprimant des conditions de gravité de notion qu'elle n'encadre pas légalement. Il reviendra ainsi à la jurisprudence d'en établir les contours, laissant pour le moment un doute planer, et donc générant de potentielles réticentes des salariés à se saisir du dispositif.

L'articulation du principe de faveur entre le régime général du lanceur d'alerte et les dispositifs spécifiques du Code du travail sont louables, mais le maintien de ces dispositifs spécifiques interroge dans le sens où la réforme reconnaît que les salariés mobilisant ces dispositifs bénéficieront de la même protection que les lanceurs d'alerte. Surtout, il interroge car, avec la suppression d'obligation par le passage du canal interne, les procédures s'alignent. Mais la définition du lanceur d'alerte se retrouve tout de même élargie de façon globale.

Mais pour remplir correspondre à la définition du lanceur d'alerte, le salarié ne doit pas répondre qu'à des conditions de fond. Il doit également réaliser son signalement en respectant une certaine hiérarchie, largement assouplie, et de là dépendra la reconnaissance du statut (*Chapitre 2*).

Chapitre 2 - L'assouplissement des conditions matricielles entourant la reconnaissance du statut de salarié lanceur d'alerte

L'octroi du régime de protection de lanceur d'alerte au salarié est également conditionné par le respect de conditions davantage formelles, ou matricielles. La loi Sapin II instituait une procédure de signalement qui imposait le respect hiérarchisé de trois paliers : d'abord l'alerte interne, puis l'alerte externe, et enfin la divulgation publique. Cette hiérarchisation a fait l'objet de nombreuses critiques dans le rapport des députés Olivier Marleix et Raphaël Gauvain¹¹⁷, critiqué notamment pour sa complexité et son effet dissuasif pour le salarié qui souhaitait signaler des comportements illicite de son patron, et qui devait pour cela le faire obligatoirement en interne dans un premier temps. C'est pourquoi la loi n°2022-401 du 21 mars 2022 a donné un nouveau visage à la procédure de signalement de la loi Sapin II. Elle a apporté de nouvelles configurations aux canaux interne et externe (*Section 1*). S'agissant de la divulgation publique, elle a majoritairement maintenu le dispositif issu de la loi Sapin 2 dans un souci de recherche d'équilibre pour les intérêts des entreprises (*Section 2*).

Section 1. Les nouvelles configurations des canaux interne et externe

La loi n°2022-401 a apporté un grand changement respectivement à la hiérarchisation des canaux de signalement. Elle met fin au système de hiérarchisation visant à rendre obligatoire le passage en amont par le canal interne, ce qui représente la mesure-phare du dispositif permettant la protection améliorée du salarié (*I*). Pour autant, la volonté du législateur de favoriser l'alerte en interne ressort fortement du texte (*II*).

I. La fin obligatoire de la hiérarchisation entre canal interne et canal externe

La réforme rompt avec l'une des grandes problématiques du dispositif initial de la loi Sapin II, à savoir la retranscription d'une certaine forme de proportionnalité par le salarié se manifestant par

¹¹⁷ MARLEIX Olivier et GAUVAIN Raphaël, *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 »*, Rapport d'information n°4325, 7 juillet 2021.

l'obligation de lancer, dans un premier temps, l'alerte auprès de son employeur. Désormais, le salarié a le choix d'opter soit pour le canal interne (A), soit pour le canal externe (B).

A. La mobilisation du canal interne de l'entreprise par le salarié

La mobilisation obligatoire du canal interne, dans un premier temps, a conduit à écarter de nombreux salariés du bénéfice de la protection. La loi Sapin II prévoyait que le salarié devait porter à la connaissance de « *son supérieur hiérarchique, direct ou indirect, de l'employeur ou d'un référent désigné par celui-ci le signalement de son alerte* ¹¹⁸». Ce canal était prioritaire et devait impérativement être respecté par le salarié puisque la suite de l'article indiquait que si la personne destinataire de l'alerte précédemment mentionnée n'avait pas réalisé de diligence sur la recevabilité du signalement dans un délai raisonnable, le salarié pouvait alors se retourner vers l'autorité judiciaire, l'autorité administrative ou, enfin, vers les ordres professionnels¹¹⁹. Le respect de ce canal était des plus importants puisque dans l'hypothèse par laquelle un salarié effectuait une alerte en informant directement l'autorité judiciaire, le statut protecteur pouvait lui être refusé de ce simple fait.

La raison d'être d'un tel impératif de respect d'une forme de « palier » tient probablement du souhait de préserver les intérêts et la réputation des entreprises. En effet, comme l'a indiqué Jean-Marc Sauvé, lors d'un colloque de 2015 portant sur les lanceurs d'alerte, l'objectif du lanceur d'alerte ne doit pas être la recherche de déstabilisation de l'organisation à laquelle il appartient, mais bien la correction des défaillances qui l'affaiblissent, justifiant que « *la priorité doit, en effet, être donnée à une alerte endogène, auprès des supérieurs hiérarchiques, des corps d'inspection ou encore de l'entité spécialement dédiée au traitement des signalements* ¹²⁰». Cela s'inscrit dans la position suscitée par l'auteur Olivier Leclerc, qui énonce que « *lancée en vue de susciter une action correctrice, l'alerte doit être adressée à une personne à même d'y apporter une réponse* ¹²¹». Et logiquement, lorsqu'un salarié relève un dysfonctionnement au sein de son

¹¹⁸ L., n°2016-1691 du 9 décembre 2016, Art., 8.

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ INTERVENTION DE JEAN-MARC SAUVÉ, « Lanceurs d'alerte : la sécurisation des canaux et des procédures, » Colloque organisé par la Fondation Sciences Citoyennes et Transparency International FranceAssemblée nationale, Mercredi 4 février 2015.

¹²¹ LECLERC, (O.). « La protection du salarié lanceur d'alerte. » Au cœur des combats juridiques. *Pensées et témoignages de juristes engagés*, 2007, p. 287-298.

entreprise, son premier réflexe est naturellement d'avertir son employeur, chef d'entreprise, qui est le mieux à même de trouver une solution à la problématique.

Encore faut-il que ce raisonnement puisse s'appliquer à tout type de dysfonctionnement relevé. En effet, de nombreuses hypothèses peuvent s'avérer problématique. L'exemple a été donné par de nombreux auteurs, mais nous citerons les propos de maître Farge, qui prend l'exemple d'un salarié ayant été le témoin d'un trafic de son patron. Il relève dans ce cas que « *la loi Sapin II impose qu'il dénonce son patron...à son patron...ou un subalterne de son patron* ¹²² ». Et rien ne garantit que le subalterne ne rapporte pas directement les faits à son patron. Mais peut-on raisonnablement penser que l'employeur va accueillir avec bienveillance ce signalement pouvant mettre en jeu sa responsabilité ? Il y a de grandes raisons d'en douter. D'autre part, les supérieurs hiérarchiques, qui peuvent également être destinataire du signalement interne, ne sont pas garants d'une impartialité totale. En effet, comme le constatent les députés Olivier Marleix et Raphaël Gauvain, « *les responsables peuvent être placés en situation de conflit d'intérêts ou de loyauté vis-à-vis de leur propre hiérarchie ou bien être eux-mêmes concernés par l'alerte* ¹²³ ». D'autre part, ce rapport relève qu'« *Hélas, il semble que la volonté de dissimuler les alertes persiste, ce qui est bien souvent contre-productif dès lors qu'elles aboutissent finalement à un signalement externe* ¹²⁴ ». Le constat est donc sans équivoque : l'obligation de signalement en interne est un frein aux signalements car les salariés sont conscients du risque de représailles auquel ils s'exposent ¹²⁵. D'autre part, l'employeur dispose ainsi de la possibilité de détruire toutes les preuves l'incriminant. Les salariés ne disposent dès lors guère de solutions convoitantes. Ils pouvaient soit décider de garder le silence, soit décider de signaler tout de même les faits en interne et de subir d'éventuelles représailles sans que son alerte ne soit forcément traitée, soit prendre le risque de passer directement par le canal externe afin que l'employeur soit sanctionné coûte que coûte.

La transposition de la directive a donc été l'occasion de corriger cette erreur de tir. La directive européenne ne prévoit, sur ce point, aucun palier de signalement. Désormais, l'article 8 de la loi Sapin II prévoit que pour les personnes ayant connaissance d'informations relevant du champ

¹²² FARGE Pierre, « Lanceurs d'alerte : quelles ambitions pour la transposition de la directive ? », *JSL*, N°515, 4 mars 2021.

¹²³ MARLEIX Olivier et GAUVAIN Raphaël, *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 »*, Rapport d'information n°4325, 7 juillet 2021.

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ Ibid.

matériel du droit d'alerte, elles peuvent signaler ces informations par la voie interne, dans les conditions déterminées dans l'éventuelle procédure de recueil et traitement des alertes mise en place par l'entreprise, ou auprès de leur supérieur hiérarchique, direct ou indirect, de l'employeur ou d'un référent désigné par l'employeur¹²⁶. Mais, elle ne fait plus de ce signalement interne un palier obligatoire avant de procéder au signalement externe, c'est-à-dire que le salarié peut décider soit de lancer directement le signalement par le biais du canal interne, ou par le biais du canal externe.

Cette modification de la loi est l'une des dispositions les plus importantes permettant de protéger le lanceur d'alerte, puisqu'elle permettra à un salarié de saisir directement le canal externe lorsqu'il aura des motifs de penser que le canal interne représentera un obstacle. Aussi, bien que cette modification ne soit pas exempt de risque pour les entreprises, puisque l'employeur n'est plus « le destinataire privilégié », autrement dit le premier averti des dysfonctionnements au sein de son entreprise, cette évolution insufflera sans doute un nouveau regard des employeurs sur la mise en place d'une procédure de recueil et de traitement des alertes afin d'inciter les salariés à se saisir en priorité de ce canal de signalement, et d'éviter ainsi au salarié de se saisir, en priorité, du canal externe, dont nous allons arborer les contours (B).

B. La mobilisation du canal externe à l'entreprise par le salarié

Faute de diligence de la personne destinataire d'une alerte en interne, quant à la vérification de la recevabilité de cette dernière, le lanceur d'alerte pouvait transmettre son signalement à une autorité externe, à savoir : l'autorité judiciaire, l'autorité administrative ou les ordres professionnels¹²⁷.

Nous ne reviendrons pas sur les critiques qui peuvent être formulées à l'encontre de ce caractère résiduel du canal externe, qui vient d'être développé. Mais le caractère résiduel de ce canal n'est désormais plus.

C'est ainsi que la loi n°2022-401 du 21 mars 2022 modifie l'article 8 de la loi Sapin II. Elle supprime d'abord le caractère impératif du passage par le canal interne puisqu'elle prévoit

¹²⁶ L., n°2016-1691 du 9 décembre 2016, Art., 8., Mod., L n°2022-401 du 21 mars 2022.

¹²⁷ L., n°2016-1691 du 9 décembre 2016, Art., 8.

expressément que tout lanceur d’alerte peut également adresser un signalement externe, soit après avoir effectué un signalement interne, soit directement¹²⁸.

La liste des autorités externes susceptibles d’être destinataire de signalement est également étendue. Elle dresse 4 destinataires globaux : 1° Les autorités compétentes choisies parmi les autorités administratives, les autorités publiques indépendantes, les autorités administratives indépendantes, les ordres professionnels et les personnes morales chargées d’une mission de service public et qui seront expressément désignés par décret en Conseil d’État, 2° le Défenseur des droits, qui aura pour mission d’orienter l’auteur du signalement vers l’autorité compétente, 3° L’autorité judiciaire et enfin 4° Les institutions, organes ou organismes de l’Union européenne compétents pour recueillir des signalements relevant du champ matériel d’application de la directive UE 2019/1937. Cette extension est un bon point pour davantage de protection des lanceurs d’alerte puisque ces derniers verront davantage d’entités compétentes pour recueillir et traiter leur alerte, ce qui accroît la garantie de traitement du signalement. Cela étant, encore faut-il que cette multitudes d’entité dispose des moyens nécessaires pour réaliser la mission de recueil et de traitement des alertes. Ainsi, comme l’a souligné maître Charles Henri-Boeringer, si ces dernières ne reçoivent aucun moyen financier, de personnels, formation ou encore une extension de leurs éventuels pouvoirs d’investigation, cette extension ne demeure qu’au stade de la théorie ¹²⁹.

D’autre part, la loi n°2022-401 a l’honorabilité d’obliger, lorsqu’elle s’estime incompétente, l’autorité compétente destinatrice d’un signalement à transmettre ce signalement soit à l’autorité externe compétente ou au Défenseur des droits. Un tel dispositif n’était pas présent dans l’ancienne législation. Il permet de garantir à l’auteur du signalement que son alerte soit traitée par une autorité disposant des connaissances et compétences pour y donner suite, et qu’elle ne se fonde pas dans une pile de dossiers dont on se questionnera plus tard de la compétence, puisque la loi impose ici cette obligation aux autorités qui seront désignées par décret.

Enfin, des obligations visant à garantir l’information et le retour au salarié sont imputées à ces entités compétentes, toujours dans l’optique d’améliorer les garanties du lanceur d’alerte dans son signalement. Ainsi, le décret listant les autorités compétentes pour recevoir les signalements devra

¹²⁸ L., n°2016-1691 du 9 décembre 2016, Art., 8., Mod., L n°2022-401 du 21 mars 2022.

¹²⁹ HENRI-BOERINGER Charles et CHAIB Karima, « Renforcement du statut du lanceur d’alerte : Commentaire des principales dispositions de la loi du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d’alerte », *dt. pén. n°5*, éd. LexisNexis, mai 2022.

également fixer « *les garanties d'indépendance et d'impartialité de la procédure et les délais du retour d'informations (...) auprès des auteurs de signalements externes, dans les conditions prévues par la directive UE 2019/1937* ». La loi ajoute que le décret devra également préciser les modalités de clôture des signalements, les conditions d'évaluation des procédures et les obligations de formation des personnes concernées¹³⁰. On regrettera sur ce point que la loi renvoi à un décret en Conseil d'État pour fixer les délais de retour d'informations auprès des auteurs de signalement et alors même que la directive fixe un délai de 7 jours à l'autorité compétence pour accuser réception du signalement, et un délai de 3 mois suivant l'accusé de réception pour faire un retour d'information à l'auteur. Comme cela a été constaté lors des débats parlementaires, « *Ces délais, en tant que composants centraux de la qualité de la procédure du lancement d'alerte, doivent être fixés dans la loi* » rendant regrettable « *le renvoie à décret dans le texte de loi* ¹³¹ ». Toutefois, pour le moment, il faudra attendre la publication du décret en Conseil d'État pour statuer sur leur caractère positif sur la protection des salariés porteurs de signalement.

Pour parachever, bien qu'on regrette les quelques renvois par décret en Conseil d'État s'agissant du canal de signalement externe, on ne peut nier la volonté du législateur d'améliorer et sécuriser ce canal de signalement. Néanmoins, cette mise à niveau à pied égalitaire des canaux de signalement interne et externe peut également se voir comme une incitation des employeurs de développer des procédures de recueil et de traitement des alertes fiables (II).

II. La manifestation d'une promotion du signalement auprès de l'employeur

Malgré la suppression de la hiérarchisation entre canal interne et canal externe, le législateur a démontré une véritable volonté d'inciter à la fois les entreprises et les salariés à se saisir du canal de signalement interne, estimant que l'objectif des signalements était de résoudre les dysfonctionnements internes. Partant, l'employeur est considéré comme le plus à même de résoudre ces problématiques, s'il n'est évidemment pas personnellement concerné par l'objet du signalement. Ainsi, la suppression de la primauté du canal interne de signalement apparaît comme une incitation des employeurs à garantir un canal interne fiable pour garantir une confiance des salariés quant au

¹³⁰ L., n°2016-1691 du 9 décembre 2016, Art., 8, Mod., L., n°2022-401 du 21 mars 2022.

¹³¹Assemblée nationale, *Compte rendu intégral sur la discussion de la loi visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte - et sur la loi organique visant à encadrer le rôle du Défenseur des droits en matière d'alerte*, Session ordinaire de 2021-2022, 64e séance, publié au JORF, 17 novembre 2021.

signalement interne et, in fine, mobiliser ce dernier (A). D'autre part, la loi souhaite garantir l'information des salariés sur le dispositif, et une telle information permet de garantir sa connaissance et donc sa mobilisation (B).

A. L'intérêt accentuée de la procédure de recueil interne de l'alerte pour l'employeur

La mise en place d'une procédure de recueil des signalements aux entreprises comptant un effectif d'au moins 50 salariés était déjà prévue par la loi Sapin II¹³². Ces entreprises avaient donc l'obligation, en principe, de mettre en place une procédure de recueil des signalements en interne, et donc de déterminer les conditions dans lesquelles l'alerte interne devait être effectuée. C'est un décret du 19 avril 2017 qui est venu préciser les modalités que devait contenir une telle procédure de recueil des signalements. Le décret pose ainsi plusieurs modalités que doit contenir la procédure : la nomination d'un référent chargé de recueillir les signalements, les modalités selon lesquelles le salarié doit réaliser son signalement, le délai et modalités du traitement du signalement, les modalités de clôture du signalement... Enfin, une telle procédure de recueil de signalement doit être diffusée par l'entreprise aux collaborateurs¹³³.

Toutefois, le rapport d'évaluation sur l'impact de la loi Sapin II met en lumière, sur la base d'un sondage du 7 novembre 2019, que sur une étude portant sur les cadres « *seuls 51% des cadres ont à leur disposition un dispositif d'alerte interne dans leur entreprise* ¹³⁴ ». Et pour cause, ni la loi Sapin II ni le décret du 19 avril 2017 n'ont prévu de sanction en cas d'absence de mise en place d'un tel dispositif dans les entreprises y étant légalement soumises.

D'autre part, le rapport précédemment cité relève également que « *Plusieurs lanceurs d'alerte entendus par vos Rapporteurs ont également évoqué un manque d'indépendance dans le traitement des alertes et, surtout, une absence d'information de l'auteur du signalement sur les suites données malgré les obligations prévues par le décret du 19 avril 2017* ¹³⁵ ». Pour répondre à cette

¹³² L., n°2016-1691 du 9 décembre 2016, Art., 8.

¹³³ Décret n° 2017-564 du 19 avril 2017 relatif aux procédures de recueil des signalements émis par les lanceurs d'alerte au sein des personnes morales de droit public ou de droit privé ou des administrations de l'Etat.

¹³⁴ MARLEIX Olivier et GAUVAIN Raphael, *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 »*, Rapport d'information n°4325, 7 juillet 2021.

¹³⁵ Ibid.

problématique, certains députés avaient d'ailleurs proposer de reconnaître, lorsqu'il est salarié, le statut de salarié protégé au référent nommé par le dispositif de recueil des signalements. En effet, selon ces derniers, cela peut permettre le renforcement de l'indépendance de la personne gérant ce canal, ce qui nécessairement « *paraît de nature à renforcer la capacité des lanceurs d'alerte à avoir confiance dans la capacité de ces lignes internes à effectivement mettre fin aux problèmes dénoncés* ¹³⁶ ». Et on peut s'accorder avec la logique de ce raisonnement puisque, d'une première part, la nomination d'un salarié qui n'est pas nécessairement membre de la hiérarchie semble être un plus puisqu'il peut exister un conflit d'intérêt entre un supérieur hiérarchique et sa direction. D'autre part, accorder ce statut de salarié protégé permettrait au référent d'exercer sa mission de recueil des signalements en tout sérénité, sans crainte d'un licenciement si une alerte qu'il a recueilli est préjudiciable pour l'entreprise, puisque seul l'inspecteur du travail peut autoriser le licenciement d'un tel salarié protégé, après avoir vérifié que le licenciement envisagé est sans lien avec le mandat. Malheureusement, cet amendement a été rejeté.

Avec la suppression de l'obligation de passer en priorité par le canal interne, il apparaît que la tendance serait amené à changer. Du moins, les entreprises ont tout intérêt à mettre sérieusement en place de telle procédure de recueil des signalements et de donner confiance aux salariés de se saisir de ce canal pour éventuellement éviter la mobilisation du canal externe par ces derniers. En effet, comme le relève la directive européenne « *un auteur de signalement se sent généralement plus à l'aise d'effectuer un signalement en interne, sauf s'il a des raisons de le faire à l'extérieur*¹³⁷ ».

L'idée renvoie raisonnablement à l'hypothèse d'un signalement portant sur des dysfonctionnements de l'entreprise, qui ne sont en rien imputables à l'employeur. Par exemple, un membre de la direction des ressources humaines découvre que le directeur financier réalise de fausses déclarations. Il souhaitera, de façon rationnelle, alerter directement l'employeur de tels faits., car « *le signalement en interne est aussi le meilleur moyen de faire en sorte que l'information parvienne aux personnes qui peuvent contribuer à la résolution rapide et efficace des risques pour l'intérêt public* ¹³⁸ ». Toutefois, si la procédure de recueil ne lui apporte pas de garantie de

¹³⁶ Assemblée nationale, *Compte rendu intégral sur la discussion de la loi visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte - et sur la loi organique visant à encadrer le rôle du Défenseur des droits en matière d'alerte*, Session ordinaire de 2021-2022, 64e séance, publié au JORF, 17 novembre 2021

¹³⁷ Directive (UE) 2019/1937 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2019, sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union, §42.

¹³⁸ Ibid.

confidentialité, d'anonymat ou de traitement sécurisé, il peut dans ce cas éventuellement s'intéresser à la saisine du canal externe pour dénoncer les agissements dont il a été témoin. C'est pourquoi cette possibilité de saisir directement le canal externe devrait pousser les entreprises à agir davantage dans la mise en place d'une procédure fiable et sécurisée de recueil des alertes afin de pousser les salariés à saisir de ce canal interne.

Au surplus, la loi n°2022-401 du 21 mars 2022 prévoit qu'un décret en Conseil d'État devra déterminer les modalités que devra contenir une telle procédure, en renvoyant aux conditions posées par la directive. Cette dernière prévoit que les procédures de signalement interne doivent contenir des canaux sécurisés garantissant la confidentialité de l'auteur de signalement, ainsi que de tout tiers mentionné dans le signalement. C'est une condition importante puisque la garantie de la confidentialité de l'auteur de signalement permet d'éviter des mesures de représailles à son encontre puisque son identité ne peut, de fait être connue. Dans les modalités importantes qui inciteront certainement les salariés à se saisir de ce canal interne, la directive impose au référent chargé du recueil des signalements d'accuser réception du signalement dans un délai de 7 jours à compter de la réception. Elle impose également à ce référent de faire un retour d'information à l'auteur du signalement dans un délai raisonnable, qui ne peut excéder 3 mois à compter de l'accusé de réception du signalement. Enfin, cette procédure de recueil et traitements des signalements devra être adoptée en accord avec les membres du Comité social et économique. Le fait d'imposer de tels délais permettra de responsabiliser les personnes chargées du recueil des signalements et garantira également au salarié que son alerte sera traitée. Le décret précisera toutes ces modalités. On espère que le pouvoir exécutif confectionnera un décret bien ficelé qui rendra automatiquement le canal interne plus attrayant pour le salarié.

En revanche, la loi n°2022-401 n'a toujours pas prévu de sanction en l'absence de la mise en place d'une telle procédure de recueil des signalements. Peut-être que le décret précisant les divers délais devant être respectés prévoira une telle sanction. En tout cas, on sait qu'en l'absence de mise en place d'une telle procédure, la sanction directe sera que l'alerte ne sera pas directement portée auprès de l'employeur.

Le législateur semble également vouloir prôner l'incitation de la mobilisation du canal interne en étendant l'information et donc la connaissance des salariés sur l'existence du dispositif (B).

B. L'extension de l'information des salariés sur l'existence du dispositif de protection

Lors des débats parlementaires la députée, madame Cécile Untermaier, avait relevé la nécessité de « tirer les conséquences des difficultés que nous avons rencontrées pour faire connaître la loi Sapin II : il ne faudrait pas que cette loi-ci connaissance les mêmes mésaventures ¹³⁹».

C'est pourquoi la loi n°2022-401 du 21 mars 2022 impose désormais aux employeurs de « diffuser » l'existence du dispositif de protection des lanceurs d'alerte afin de garantir une meilleure publicité de son existence. L'article L.1321-2 du Code du travail contient désormais un alinéa 3 selon lequel le règlement intérieur rappelle « l'existence du dispositif de protection des lanceurs d'alerte prévu au chapitre II 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 ¹⁴⁰». En effet, pour garantir la mobilisation d'un dispositif, il faut en amont que ce dispositif soit diffusé, que les salariés puissent en prendre connaissance et une information améliore le degré de connaissance du dispositif et permet de prendre des décisions éclairées. Ainsi, une telle mention dans le règlement intérieur est un moyen efficace de porter à la connaissance des salariés l'existence d'un dispositif de protection des lanceurs d'alerte, d'autant que le code du travail impose l'affichage du règlement intérieur dans un endroit facilement accessible aux salariés au sein des locaux de travail¹⁴¹.

Toutefois, nous pouvons relever un problème sur ce point, car même s'il est louable d'informer les salariés sur l'existence d'une protection, encore faut-il que ces derniers puissent se servir correctement du dispositif, et donc in fine, remplir les conditions pour bénéficier du régime légal de protection. Or, la loi impose de mentionner à minima l'existence du dispositif au sein du règlement intérieur. Un simple renvoi à la loi permettra donc de satisfaire cette obligation. Toutefois, la loi Sapin II venant d'être modifiée par la loi n°2022-401, le salarié devra se reporter à cette dernière réforme, dont le choix a été fait non pas de réécrire le texte mais d'opérer par modification d'article. De fait, la lecture et la compréhension du texte de la loi n°2022-401 du 21 mars 2022 par le salarié en est rendue laborieuse. C'est un point dont les députés ont conscience puisque le rapporteur de la loi s'est référé, lors des débats parlementaires, à un constat de la défunte députée Marielle de Sarnez

¹³⁹ Assemblée nationale, *Compte rendu intégral sur la discussion de la loi visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte - et sur la loi organique visant à encadrer le rôle du Défenseur des droits en matière d'alerte*, Session ordinaire de 2021-2022, 64e séance, publié au JORF, 17 novembre 2021.

¹⁴⁰ C., Trav., Art., L.1321-2, Mod., L., n°2022-401 du 21 mars 2022.

¹⁴¹ C., Trav., Art., R.1321-2.

qui énonçait que le progrès se fera « *quand nos lois seront lisibles* ¹⁴² ». Le rapporteur s'est engagé à ce que son équipe réécrive cette loi « *en français intelligible* ». C'est chose faite puisque dès le 1er septembre 2022, la loi Sapin II sera réécrite avec intégration des modifications et accessible du site Legifrance. D'autre part, la Défenseure des droits doit également faire paraître un document global expliquant aux lanceurs d'alerte potentiels leurs droits. Reste à attendre la publication de ces éléments pour faire le constat de l'accessibilité à une information claire des salariés sur le dispositif de protection des lanceurs d'alerte.

Le Défenseur des droits aura également pour mission d'accompagner et d'orienter les potentiels lanceurs d'alerte, en amont ou en aval de l'alerte. De fait, cette entité apportera normalement les explications du dispositif au salarié. Une étude sera consacrée dans le présent ouvrage aux nouvelles dispositions entourant le Défenseur des droits.

Globalement, on retiendra de la nouvelle configuration des canaux de signalement interne et externe une avancée majeure du texte pour la protection des lanceurs d'alerte en supprimant la priorité du canal interne de signalement. Dans certaines hypothèses d'alertes, cette possibilité d'avoir le choix entre canal interne et canal externe était indispensable. La loi n°2022-401 apporte globalement un encadrement plus important de ces signalements avec les obligations de mise en place de procédure de recueil et traitements des signalements autant que pour le canal interne, selon les effectifs, que pour le canal externe. La volonté demeure tout de même de privilégier la mobilisation du canal interne et d'améliorer la diffusion de l'existence de la protection.

Contrairement à la configuration du canal de signalement interne et externe, la réforme n'a pas apporté de modifications semblables concernant la divulgation publique (*Section 2*)

¹⁴² Assemblée nationale, *Compte rendu intégral sur la discussion de la loi visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte - et sur la loi organique visant à encadrer le rôle du Défenseur des droits en matière d'alerte*, Session ordinaire de 2021-2022, 64e séance, publié au JORF, 17 novembre 2021.

Section 2. La persistance des critères entourant la divulgation publique

Bien que la proposition de loi avait rendu cette divulgation plus souple, la version finale de la loi maintient la mobilisation de la divulgation publique lorsque des circonstances particulières sont réunies, en ajoutant toutefois certaines spécificités (I). Pour autant, lorsque les conditions permettant la reconnaissance de la protection au titre de la divulgation publique ne sont pas réunies, une protection résiduelle peut toutefois être reconnue au salarié, protection dégagée par la chambre sociale et sur laquelle la réforme n'engendrera potentiellement aucun impact (II).

I. Le signalement public du salarié : une nécessaire réunion de circonstances particulières

L'article 8 de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 définit la procédure de signalement à suivre. Il dispose ainsi qu'à défaut de traitement par l'un des organismes du canal de signalement externe dans un délai de 3 mois, le salarié peut rendre son signalement public. En outre, en cas de danger grave et imminent ou en présence d'un risque de dommages irréversibles, le signalement peut être rendu directement public. La loi n°2022-401 a maintenu ces conditions. La divulgation publique reste conditionnée à l'échec de mobilisation du canal de signalement externe (A), ou à l'existence d'un contexte de danger grave et imminent (B).

A. L'échec de la mobilisation du canal de signalement externe par le salarié

Lorsque l'un des organismes chargés du recueil des signalements par le canal externe n'a pas traité l'alerte émise par un salarié dans un délai de trois mois, la loi Sapin 2 permettait au salarié de rendre son signalement public¹⁴³. Le recours à la divulgation, dans cette hypothèse, apparaît comme l'étape résiduelle du signalement. Elle est d'ailleurs justifiée. En effet, dès lors que l'on permettrait à quiconque de lancer une alerte de façon publique, sans passer en amont par un quelconque autre canal de signalement, ce serait laisser la porte ouverte à un usage malveillant du dispositif, pour atteindre ou nuire à la réputation de son entreprise, ou encore de son concurrent ! Il est donc tout à fait légitime d'imposer que la recherche de solutions se fasse d'abord en amont d'une exposition de

¹⁴³ L., n°2016-1691 du 9 décembre 2016, Art., 8.

l'affaire sur la place publique. On pourrait d'ailleurs reprendre les propos de l'auteur Patrice Adam, selon lesquels « *le linge lavé en famille est plus blanc que celui lessivé au lavoir public* ¹⁴⁴».

Sur ce point, le dispositif nouveau maintient que le salarié qui divulgue publiquement le contenu de son alerte bénéficie de la protection prévue par la loi Sapin II lorsqu'il a, au préalable, mobilisé le canal externe mais que cette mobilisation n'a donné aucun résultat. La loi précise toutefois les délais devant être retenus pour pouvoir réaliser cette divulgation publique. Elle distingue deux hypothèses différentes mais présentant le même fonctionnement. D'abord, lorsque l'entité saisie, au titre du canal de signalement externe, est l'une des autorités compétentes désignées par décret, la divulgation publique pourra être réalisée lorsque ladite autorité compétente n'aura pas respecté le délai dans lequel elle doit faire un retour d'information à l'auteur du signalement, délai qui sera précisé par décret. Ensuite, lorsque l'entité saisie au titre du canal de signalement externe est le Défenseur des droits, l'autorité judiciaire ou, lorsque l'objet du signalement relève du champ de l'application de la directive européenne, une institution, un organe ou un organisme de l'Union européenne compétent, la divulgation publique sera possible sans retour d'information de l'entité dans un délai qui devra être fixé par le futur décret. La logique voudrait que ces délais soit similaire.

Ce maintien de la condition du signalement externe préalable à la divulgation publique s'inscrit dans le même esprit que la directive européenne. Et l'on comprend aisément le maintien d'un tel dispositif puisqu'il est également nécessaire de prendre en compte la protection des intérêts de l'entreprise. Toutefois, la directive européenne ajoute une condition autre, qui ne figurait pas dans la loi Sapin II, dans sa rédaction de 2016, condition selon laquelle la divulgation publique peut être réalisée « *lorsqu'en cas de signalement externe, il existe un risque de représailles ou il y a peu de chance qu'il soit véritablement remédié à la violation, en raison des circonstances particulières de l'affaire, comme lorsque les preuves peuvent être dissimulées ou détruites ou lorsqu'une autorité peut être en collusion avec l'auteur de la violation ou impliquée dans la violation* ¹⁴⁵». On ne peut s'empêcher de faire un lien ici au cas du lanceur d'alerte Edward Snowden. Si de tels faits similaires se produisaient en France, il est certain que la personne qui souhaiterait dénoncer ces informations ne pourrait passer par une quelconque autorité compétente au titre du canal de

¹⁴⁴ ADAM Patrice, « Droit d'expression des salariés », *RDT*, Dalloz, Juillet 2022.

¹⁴⁵Directive (UE) 2019/1937 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2019, sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union, article 15.

signalement externe, puisque nécessairement il pourrait exister un conflit d'intérêt entre ces autorités compétentes et l'État.

C'est pourquoi la loi n°2022-401 du 21 mars 2022, dans un souci d'alignement à la directive, a ajouté un alinéa 3 au grand III de l'article 8 de la loi Sapin II. Elle reprend stricto sensu les dispositions de la directive sur ce point, en précisant toutefois que la personne doit avoir des « *motifs sérieux* » de penser que l'autorité puisse être en conflit d'intérêts, en collusion avec l'auteur des faits ou impliquée dans ces faits. Il restera à voir comment cette hypothèse sera saisie à la fois dans le cadre des relations de travail et à la fois par la jurisprudence.

Cet ajout permettra donc de reconnaître la protection à des salariés qui n'ont eu d'autres choix, au regard de la nature des informations objets du signalement, de procéder de façon directe à la divulgation publique.

Cependant, la loi Sapin II, dans sa rédaction issue de la loi de 2016, prévoit une autre hypothèse dans laquelle la divulgation publique peut être reconnue comme le premier palier de signalement. La réforme a, à encore moindre mesure, modifié les dispositions sur ce point (B).

B. La divulgation publique immédiate du salarié en cas d'existence d'un danger grave et imminent

Il est une autre hypothèse où un salarié peut directement se saisir du canal de la divulgation publique pour communiquer les informations regrettables dont il a eu à connaître. Cette hypothèse ne nécessite pas de recourir en amont au canal de signalement interne ou au canal de signalement externe. Bien entendue, cette saisine directe se justifie par la nature des informations qui vont être publiquement divulguées.

La loi Sapin II, dans sa version initiale, prévoit ainsi qu'en cas de danger grave et imminent ou en présence d'un risque de dommages irréversibles, le signalement peut être directement rendu public¹⁴⁶. A l'analyse des débats parlementaires et des différentes navettes législatives, un véritable changement aurait pu être craint pour la protection des intérêts des entreprises. En effet, la

¹⁴⁶ L., n°2016-1691 du 9 décembre 2016, Art., 8.

proposition de loi initiale avait supprimé la notion de danger grave et imminent. Mais le rapporteur de la loi au Sénat, madame Catherine Di Folco, a déposé un amendement à ce sujet visant à rétablir ces conditions de danger grave et imminent. En effet, selon le rapporteur, le maintien de ces critères est indispensable au maintien « *des garanties suffisantes pour la sauvegarde des secrets protégés et des intérêts matériels et moraux des personnes qui peuvent être injustement mises en cause* ¹⁴⁷ ». C'est là tout l'enjeu d'une telle loi, de trouver un équilibre entre les intérêts en jeu. Il ne faut pas tomber dans le piège d'accorder une protection absolue à l'égard des salariés au détriment des entreprises. Là n'est pas le but, et au surplus une telle protection absolue présenterait de multiples risques de dévoiement du dispositif.

Ces conditions ont finalement été maintenues par la loi n°2022-401 tout en réalisant quelques changements sémantiques, dont on peut s'interroger de l'utilité. En effet, elle dissocie en deux alinéas distincts le danger grave et imminent, que l'on retrouve à l'alinéa 2 du grand 3 de l'article 8 de la loi Sapin II¹⁴⁸, d'une part, et le risque de dommages irréversibles au sein d'un alinéa 4 de la même partie, d'autre part. Toutefois, concernant cet alinéa 4, on notera des ajouts substantiels. Précisément, elle dispose que par dérogation à l'alinéa 2 du grand III précédemment cité (en cas de danger grave et imminent), bénéficie de la protection le lanceur d'alerte qui « *divulgue publiquement des informations obtenues dans le cadre de ses activités professionnelles 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* ¹⁴⁹ ». Cette modification s'explique certainement pour une raison principale, consistant à ne pas limiter le salarié à l'utilisation du canal de signalement interne dans cette hypothèse de danger. En fait, comme nous l'avons établie dans le paragraphe relatif au canal de signalement interne, la loi réserve expressément ce canal de signalement interne au salarié « *ayant eu connaissance des informations concernées dans le cadre de leurs activités professionnelles* ¹⁵⁰ ». A la lecture du texte, un salarié souhaitant divulguer publiquement des informations revêtant le caractère de gravité attendu par ce canal de signalement aurait pu douter de cette possibilité et se sentir contraint à passer par le canal de signalement interne, et se faisant, se jeter « dans la gueule du loup ». C'est pourquoi cet ajout est important, afin

¹⁴⁷ Rapport n° 299 (2021-2022) de Mme C. Di Folco, fait au nom de la commission des lois, déposé le 15 déc. 2021.

¹⁴⁸ L., n°2016-1691 du 9 décembre 2016, Art., 8, Mod., L., n°2022-401 du 21 mars 2022.

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ L., n°2016-1691 du 9 décembre 2016, Article 7-1, 1°, Mod., L., n°2022-401 du 21 mars 2022.

de rendre compte au salarié qu'il peut, lorsque les circonstances le justifient, divulguer directement des informations qu'il a obtenu dans le contexte professionnel.

A cet effet, on peut déplorer que la loi n'ait pas davantage précisé ce que recouvrent ces notions de « danger grave et imminent » ou encore de risque de préjudice irréversible. En effet, chacun peut en faire sa propre appréciation, ce qui revêt un caractère de gravité peut ne pas forcément revêtir ce caractère pour une autre personne. Toutefois, de façon rationnelle, ces notions semblent renvoyer à un danger portant sur la santé, la sécurité et l'environnement. Pour exemple, référence est faite au cas du salarié intérimaire lanceur d'alerte Karim Ben Ali. En 2017, il publie une vidéo sur les réseaux sociaux. Dans cette vidéo, on y voit le contenu d'un camion citerne, contenant des produits chimiques, en train d'être déversé dans un crassier proche d'habitations. Manifestement, de tels faits devraient correspondre à cette notion de danger irréversible, puisque l'entreprise a bien conscience des risques et refuser la protection à un tel salarié pour ne pas avoir signalé au préalable en interne serait vraiment naïf. Pour autant, l'on peut conclure que le maintien de ces conditions permet de maintenir l'équilibre de la loi.

Ainsi, et dès lors qu'il respecte les conditions lui permettant de divulguer publiquement les informations qu'il a à sa connaissance, la protection au titre du régime du lanceur d'alerte sera accordée au salarié auteur de telles informations. Mais, dans l'hypothèse où les conditions font échec, le salarié n'est pas forcément dénué de toute protection. La jurisprudence a développé une protection résiduelle, certes différente. Cette protection pourrait survivre malgré la réforme (II).

II. La divulgation publique en dehors des cas prévus par la loi : une protection résiduelle du salarié au titre de la liberté d'expression

Comme l'a relevé le Conseil de l'Europe, « *l'alerte est un aspect fondamental de la liberté d'expression* ¹⁵¹ ». Et, malgré les obligations auxquelles il peut être confronté, les libertés fondamentales du salarié ne restent pas en dehors des portes de l'entreprise. Ainsi, l'alerte représente la manifestation d'une liberté individuelle fondamentale (A). C'est donc à ce titre qu'une protection pouvant être qualifiée de résiduelle a été délimitée par la jurisprudence (B).

¹⁵¹ Conseil de l'Europe, Protection des lanceurs d'alerte, Recommandation CM/Rec 2014.

A. La protection du salarié lanceur d'alerte au titre de la manifestation d'une liberté individuelle fondamentale

Jacques Toubon, ancien Défenseur des droits et ayant, à ce titre, une analyse essentiellement par les droits, considère que « *l'alerte est d'abord et avant tout la manifestation d'une liberté individuelle fondamentale* ¹⁵² ». L'alerte est ici considérée une véritable liberté fondamentale qui est reconnue au salarié. D'autant que ce droit à la liberté d'expression est consacré dans de nombreux textes emblématiques, au niveau international¹⁵³, européen¹⁵⁴ et national¹⁵⁵. Sur ce point, il n'y a plus de place pour un tel débat et la liberté d'expression fait bien partie intégrante des libertés fondamentales¹⁵⁶, comme l'a relevé le professeur Bossu. Comme le rappelle souvent la Cour de cassation dans ses décisions, le salarié jouit, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, de sa liberté d'expression, à laquelle seules des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché peuvent être apportées. L'employeur ne peut porter atteinte à cette liberté fondamentale, sauf si une autre liberté fondamentale est en jeu, dans ce cas l'atteinte peut exister mais elle doit être proportionnelle¹⁵⁷. D'autant que, depuis les ordonnances Macron, l'article L.1235-3-1 du code du travail prévoit expressément que le licenciement intervenu en violation d'une liberté fondamentale est une cause de nullité.

Ainsi, il peut apparaître contradictoire qu'un salarié ne soit protégé, au titre de la loi Sapin II, car il a signalé des faits répréhensibles mais qu'il n'a pas respecté les canaux de signalements et qu'il a divulgué ces faits publiquement. Il dispose pourtant bien de son droit à la liberté d'expression. C'est ce que retranscrit Pierre Bèfre, en énonçant que « *la dénonciation des faits par les salariés est admise au nom de la liberté d'expression, peu importe l'existence d'une alerte professionnelle* ¹⁵⁸ ». Il existerait donc deux régimes distincts : la dénonciation au titre d'un régime d'alerte existant et la

¹⁵² TOUBON Jacques et LAGESSE Pascale, « Le régime général de protection des lanceurs d'alerte est-il l'expression d'une liberté fondamentale ? », *Éd. LexisNexis*, Mai 2019.

¹⁵³ Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, Art., 19.

¹⁵⁴ Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CESDH), article 10, Rome, 4.XI.1950.

¹⁵⁵ Constitution du 4 octobre 1958.

¹⁵⁶ BOSSU Bernard, « Quelle protection pour le lanceur d'alerte ? », *Commentaire Cass. Soc.* 4 novembre 2020, n°18-15.669, FS-P+B : JurisData n°2020-017746, *JCP/ La semaine juridique - Édition sociale* n°48, 1 décembre 2020, Éd. LexisNexis.

¹⁵⁷ C., Trav., Art., L.1121-1.

¹⁵⁸ BEFRE Pierre, « La liberté d'expression des salariés », *Presse Universitaire d'Aix-Marseille*, 8 juillet 2013, p.117.

dénonciation au titre de la liberté d'expression, avec une forme de prévalence pour celle au nom de la liberté d'expression du fait « *qu'un mécanisme de signalement ne crée pas la possibilité pour les salariés de dénoncer mais simplifie seulement leur démarche* ¹⁵⁹ ». C'est-à-dire que le droit d'alerter n'est pas conditionné par l'existence d'un dispositif ou d'un régime de protection de l'alerte, le salarié peut tout à fait porter une alerte au nom de la liberté d'expression.

La mobilisation de la liberté d'expression dans le cadre des alertes a été saisie par la jurisprudence européenne et française. Le salarié peut manifester sa liberté d'expression en dénonçant des pratiques illicites qui ont lieu au sein de l'entreprise à laquelle il appartient. Ainsi, pour citer un arrêt récent du 26 mars 2020¹⁶⁰, la CEDH a rappelé l'importance de mettre en balance le droit à la liberté d'expression avec les autres intérêts en jeu dans le cadre d'une dénonciation. Elle a ainsi reconnu la violation de l'article 10-1 de la CESDH par les juridictions françaises en caractérisant le délit de dénonciation calomnieuse sans faire de mise en balance avec le droit à la liberté d'expression.

Pour sa part, la Cour de cassation a rendu un arrêt devenu emblématique, l'arrêt Clavaud, reconnaissant que le licenciement d'un salarié prononcé en raison de son exercice du droit à la liberté d'expression est nul¹⁶¹. Elle dispose donc d'une jurisprudence de principe reconnaissant la possibilité d'annuler un licenciement dès lors qu'il y a atteinte à une liberté fondamentale. Par exemple dans un arrêt du 16 février 2022¹⁶², elle repose sa solution sur l'article L.1121-1 du code du travail et sur l'article 10§1 de la CESDH, cités plus tôt. L'un des dispositifs rappelle d'ailleurs ces propos « *sauf abus, le salarié jouit, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, de sa liberté d'expression, à laquelle seules des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché peuvent être apportées* ». Ainsi, la Cour de cassation accorde une protection, se traduisant par une immunité disciplinaire, au salarié dénonçant des informations dès lors qu'il est de bonne foi, et alors même qu'il ne se situe pas dans le champ matériel de l'alerte fixé par la loi. La Cour de cassation conditionne donc la mobilisation de la liberté d'expression à la bonne foi du salarié. Toutefois, cette protection n'est pas similaire à celle accordée par la loi au titre du dispositif de protection des lanceurs d'alerte, puisque la reconnaissance d'une atteinte à la liberté

¹⁵⁹ Ibid.

¹⁶⁰ CEDH, 26 mars 2020, Tête c/ France, req. N°59636/16.

¹⁶¹ Cass., Soc., 28 avril 1988, n°87-41.804.

¹⁶² Cass., Soc., 8 juill. 2020, n°18-13.593.

d'expression entrainera la nullité de la mesure prise à l'encontre du salarié ayant dénoncé des faits, mais il ne bénéficiera pas des multiples dispositifs de la loi Sapin II.

Mais alors, pourquoi une telle protection jurisprudentielle s'est-elle développée et alors même que le droit français dispose, depuis quelques années déjà, d'un régime général et de multiples régimes spécifiques en droit du travail ? Tout simplement, de prime abord, par le principe de non-rétroactivité de la loi. En effet, les arrêts assez récents de la Cour de cassation sur le sujet traitent encore parfois de faits qui sont antérieurs à l'adoption des dispositifs sectoriels de protection des lanceurs d'alerte. Ce faisant, aucun dispositif de protection n'existait à l'époque, et le salarié ne pouvait donc ainsi bénéficier du régime de protection de façon rétroactive. C'est probablement pour cette raison qu'une telle position des juges s'est développée, et qui se justifie car le salarié prend un risque énorme en dénonçant des faits, et ils doivent à ce titre être protégé contre les mesures de rétorsion de l'employeur. Certains auteurs s'interrogent sur ce régime subsidiaire, correspond-il à « *un régime de protection transitoire* » visant à combler l'absence de protection légale en raison du principe de non-rétroactivité ? Ou d'un régime « *applicable en cas d'insuffisance du dispositif légal de protection du lanceur d'alerte* ? ¹⁶³ » car applicable par les juges et alors même qu'un dispositif sectoriel existe, comme c'est le cas dans l'arrêt du 16 février 2022 précédemment cité. Seule la jurisprudence pourra éclairer cette interrogation, mais faire co-exister ce double régime n'est pas souhaitable, car il « *risquerait de nuire à la lisibilité et la cohérence de la protection du lanceur d'alerte, et partant, à son efficacité* ¹⁶⁴ ». Reste donc à voir si le nouveau régime répondra aux carences de la loi Sapin II.

Ainsi, la liberté d'expression ne connaît pas les limites du dispositif de protection des lanceurs d'alerte en ce sens qu'elle ne conditionne la nullité de la mesure qu'à un unique critère : la bonne foi du salarié. La protection accordée au titre de cette liberté fondamentale peut donc être vu comme une protection résiduelle à celle du régime des lanceurs d'alerte, quoique la liberté d'expression et le droit d'alerter sont directement liés. Néanmoins, la liberté d'expression n'est pas absolue et elle connaît elle aussi des limites, qui engendrent forcément des frontières quant à la protection d'un salarié lanceur d'alerte sur le fondement de son droit à la liberté d'expression (B).

¹⁶³ MAILLARD Sandrine, « Quelle protection pour le salarié qui dénonce le manquement de son employeur à une règle de déontologie ? », *Commentaire de l'arrêt du 19 janv. 2022, n°20-10.057, RDT*, 2022 p.106.

¹⁶⁴ Ibid.

B. Les limites à l'invocation de la liberté d'expression par le salarié

Si, comme nous l'avons vu dans le développement précédent, l'alerte peut être réalisée dans le cadre de la liberté d'expression du salarié, liberté fondamentale, et dès lors rendre nul un licenciement prononcé en raison de cette alerte, toute dénonciation ne peut faire échec à un licenciement.

En effet, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dispose que « *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui* ¹⁶⁵ ». Dès lors, la liberté des uns se trouve limitée par celle des autres. La liberté d'expression du salarié n'est donc pas absolue. Cette limite, nous l'avons citée à de nombreuses reprises en se référant aux décisions de la Cour de cassation, lorsqu'elle se prononce sur un licenciement en réponse à l'exercice par le salarié, de sa liberté d'expression. Elle rappelle ainsi que « *sauf abus, le salarié jouit, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, de sa liberté d'expression, à laquelle seules des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché peuvent être apportées* ¹⁶⁶ ». Ainsi, la liberté d'expression trouve deux limites : l'abus et les restrictions justifiées et proportionnées par la présence d'autres intérêts en jeu, dont la frontière est fine. Toutefois, dans cette étude, les restrictions justifiées et proportionnées par la présence d'autres intérêts en jeu semblent difficilement mobilisables dès lors que l'on ne se situe pas dans l'abus. En effet, dans le cadre de la protection résiduelle de la jurisprudence au titre de la liberté d'expression, le salarié dénonce des pratiques illicites. Pour recevoir cette protection au titre de la liberté d'expression, la jurisprudence attend du salarié qu'il soit de bonne foi. Nous rappelons, à ce titre, que la bonne foi est présumée et que seule la mauvaise foi, c'est-à-dire la connaissance du salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce, renverse cette présomption. Cependant, prouver que le salarié a connaissance de la fausseté des faits qu'il dénonce revient à reconnaître que le salarié agit avec une intention de nuire, et donc, qu'il se situe dans l'abus. Ce faisant, dès lors que le salarié dénonce des pratiques illicites, de bonne foi, et même si au final il s'avère que ces faits ne sont pas fondés, la protection de la réputation de l'entreprise justifiera-t-elle le licenciement d'un salarié ayant pensé agir en citoyen ? Il ne semble pas, c'est pourquoi nous n'étudierons que le cas de l'abus en tant que limite de la liberté d'expression.

¹⁶⁵ Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, article 4.

¹⁶⁶ Cour de cassation, chambre sociale, 8 juill. 2020, n°18-13.593.

S'agissant de l'abus, il constitue le point de basculement de la liberté d'expression. La jurisprudence considère qu'il y a exercice abusif de la liberté d'expression dès lors que le salarié utilise des termes injurieux, diffamatoires ou excessifs¹⁶⁷, voire même calomnieux. Ainsi, un salarié peut donc être protégé lorsqu'il use de sa liberté d'expression pour dénoncer des pratiques illicites, mais il ne doit pas aller au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour manifester son point de vue. Le cas échéant, il commet une faute grave pouvant être sanctionnée par un licenciement disciplinaire et exclut donc la protection. Ainsi, le salarié doit donc être vigilant sur la façon dont il va rapporter les faits. La jurisprudence assimile souvent la limite à la liberté d'expression à la mauvaise foi. Dès lors que le salarié dénonce des faits en étant injurieux, ou diffamant, voire même lorsqu'il accentue les faits, ils ont tendance à caractériser la mauvaise foi, car la façon dont les faits sont rapportés manifeste généralement une intention de nuire. Ainsi, par exemple, dans un arrêt de 2018¹⁶⁸, la chambre sociale a pu caractériser l'existence d'une faute lourde à l'encontre d'un salarié qui avait sciemment organisé une conférence de presse au cours de laquelle il avait porté des accusations infondées de harcèlement moral et de faits de discriminations dénaturés et hors contexte. Elle en a déduit que la façon dont les faits, au surplus infondés, ont été dénoncés par le salarié avait pour objectif de ternir l'image de l'entreprise et, dès lors, procédait d'une intention de nuire. Solution justifiée car « *on ne dit pas du mal de quelqu'un sans raison, et la raison habituelle est qu'on lui veut du mal* ¹⁶⁹ ». Alors dire du mal en conférence de presse, réunissant donc une multitude de personnes, caractérise bien l'intention de nuire du salarié, et se faisant l'exercice abusif de son droit à la liberté d'expression.

Ainsi, la liberté d'expression ne peut pas et ne doit pas permettre un salarié d'accuser, de façon publique, son employeur dès lors qu'il éprouverait un ressentiment à son égard. Chaque régime de protection doit donc trouver ses limites. La jurisprudence a donc adapté sa jurisprudence protectrice des libertés fondamentales dans le cadre du droit d'alerte.

En somme, le canal de la divulgation publique est très encadré et ne peut pas être mobilisé sans gradation. Bien que cela puisse paraître défavorable, cette position se défend par la nécessité de protéger les intérêts des entreprises contre des alertes malveillantes. La mobilisation du canal public doit se justifier par des circonstances de faits.

¹⁶⁷ Cass., Soc., 6 mars 2019, n°17-21.936.

¹⁶⁸ Cass., Soc., 5 juillet 2018, n°17-17.485.

¹⁶⁹ GOULESQUE Jacques, « Le parquet et le « bon » diffamateur », *RSC* 1978, 450.

Pour autant, lorsque le salarié mobilise ce canal en dehors des champs repris par la loi, la jurisprudence lui reconnaît une protection dès lors que la mobilisation du canal public ne manifestait pas une recherche cachée d'atteinte à la réputation de l'entreprise. Cette « substitution » de la jurisprudence dans la protection du salarié sert donc à compléter sa protection.

Conclusion intermédiaire de la 1ère partie

À ce stade, dans quelles mesures peut-on dire que le nouveau dispositif entourant la protection des lanceurs d'alerte est amélioré ?

L'attribution des mesures de protection prévue par la loi Sapin II est conditionnée par le fait que le salarié doit correspondre à la définition donnée du lanceur d'alerte. Les critères posés par la loi étaient assez restrictifs. La réforme étend largement la définition du lanceur d'alerte ce qui, par définition, contribuera à une exclusion plus limitée du dispositif. Cet assouplissement de la restriction passe d'abord par un assouplissement des conditions portant sur la personne du salarié.

Désormais, il n'est plus nécessaire que le salarié ait personnellement eu connaissance des faits, ce qui permettra à des salariés moins réticents que d'autres de se saisir du dispositif pour révéler des faits compromettants de leur employeur. Les critères tenant à son « état d'esprit » sont également assouplis. Sur ce sujet, le maintien du critère de bonne foi dans la définition du lanceur d'alerte fait l'objet de controverses, en raison de son absence d'encadrement légal. La suppression du critère de désintéressement aura, lui pour conséquence d'étendre considérablement l'application du régime de protection, puisque le critère de désintéressement faisait trop souvent échec à la reconnaissance du statut dans le cadre des relations de travail.

Concernant les domaines ouvrant droit à la reconnaissance du régime de protection de salariés lanceurs d'alerte, le constat est ambivalent. Le texte manifeste un souhait d'étendre les champs pouvant faire l'objet de l'alerte, notamment en supprimant les critères de gravité qui laissaient de la place à une trop grande subjectivité, mais elle n'apporte toujours pas d'encadrement à certaines notions ouvrant l'éventuelle application du statut, telle que la notion de « préjudice à l'intérêt général ». Il faut espérer que la Cour de cassation trouve un parfait équilibre pour encadrer ces domaines vagues, et permettre ainsi d'étendre, raisonnablement au vu des faits dénoncés, la protection. D'autre part, le texte apporte une contradiction assez importante en ce sens qu'il ajoute des secrets protégés par la loi et qui, par définitive, exclut l'application du régime protecteur. Cependant, sur un autre sujet, la réforme règle enfin la question de l'articulation entre le régime général d'alerte et les dispositifs spécifiques d'alertes du Code du travail. Elle reconnaît, de plus, que les salariés mobilisant ces dispositifs spécifiques bénéficient des mesures de protection

développées par la loi Sapin II, ce qui étend la protection des salariés, en ne se limitant pas qu'aux lanceurs d'alerte.

Au-delà des conditions de fond, le salarié doit également respecter une procédure. L'élargissement de la reconnaissance du statut passera essentiellement par le ré aménagement des canaux de signalements. En supprimant le passage obligatoire par le canal interne de l'entreprise, le dispositif va largement étendre la reconnaissance du statut à tous ces salariés qui saisissaient directement le canal externe par crainte des représailles. C'est la disposition importante de la réforme. Cette dernière suppression aura également pour effet d'inciter les employeurs à une participation plus active et bénéfique des employeurs sur le sujet des lanceurs d'alerte. Aussi, les critères de la divulgation publique restent assez strictes mais justifiés. Mais comme établi, subsidiairement à ce régime de protection, le salarié dispose également

Tous ces éléments portent à croire que, globalement, davantage de salariés seront considérés comme lanceurs d'alerte. Pour autant, même si le champ de reconnaissance du régime protecteur du lanceur d'alerte est élargie, encore faut-il que les mesures de protection soient efficaces et effectives, surtout dans le contexte professionnel (*Partie 2*).

Partie 2. Une protection améliorée du salarié lanceur d’alerte

Le rapport portant sur l’évaluation de l’impact de la loi Sapin II est sans appel : la loi Sapin II n’a pas répondu à son objectif de protéger les salariés lanceurs d’alerte. Il serait erroné d’affirmer que la loi Sapin II, dans sa version initiale, ne prévoit aucune mesure pour la protection des lanceurs d’alerte. Cependant, et comme relevé dans le rapport précité, « *La protection et l’accompagnement des auteurs de signalements restent faibles en pratique, exposant parfois les lanceurs d’alerte à des grandes difficultés* ¹⁷⁰ ». Cette faiblesse s’explique déjà par la difficile reconnaissance du statut au salarié en raison des anciens critères rigides. Mais elle n’est pas la seule raison, les mesures de protections n’étaient pas non plus satisfaisantes.

En effet, en réalisant un signalement, le salarié prend des risques. Il s’expose à des représailles de la part de son employeur. Et ce dernier n’a pas qu’un mince pouvoir, il peut rompre la relation de travail d’un jour à l’autre et plonger le salarié dans de graves contraintes économiques, abusant ainsi de son pouvoir disciplinaire. Mais, en pratique, il apparaît que ces mesures de représailles sont parfois bien pire que le simple licenciement. Ces difficultés ne se limitent d’ailleurs pas qu’aux lanceurs d’alerte, mais occasionnellement même à leur entourage. Ainsi, le salarié est davantage exposé à ce besoin de protection. Il est la partie « économiquement » faible. Il se retrouve souvent professionnellement brisé par l’alerte qu’il a réalisé.

C’est pourquoi la loi n°2022-401 du 21 mars 2022 a cherché à améliorer la protection du salarié lanceur d’alerte, d’abord en améliorant les mesures visant à assurer une protection et un soutien directs (*Chapitre 1*). Aussi, la réforme a entendu soutenir et accompagner le lanceur d’alerte en prévoyant des mesures de protection moins directes (*Chapitre 2*).

¹⁷⁰ MARLEIX Olivier et GAUVAIN Raphael, *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 »*, Rapport d’information n°4325, 7 juillet 2021.

Chapitre 1. Une protection globalement améliorée par la quête de mesures plus effectives

Le fait de lancer une alerte est rarement, en pratique, dénué de conséquences pour le salarié. C'est pourquoi, face au constat d'une ancienne législation insuffisamment protectrice, une réforme a été nécessaire. La loi a ainsi prévu d'améliorer la protection du lanceur d'alerte en réévaluant les dispositifs de protection accordés par la loi Sapin II. Cela passe d'abord par une amélioration des mesures de protection reconnues au salarié lanceur d'alerte (*Section 1*). Aussi, la recherche d'amélioration du cadre protecteur passe également par l'accroissement des mesures de soutien accordés au salarié lanceur d'alerte (*Section 2*).

Section 1. L'optimisation teintée des dispositifs de protection accordés au salarié

Tout comme dans le cadre des critères conditionnant le bénéfice du statut protecteur à un potentiel salarié, la loi prévoit des dispositions spécifiques de protection selon que le lanceur d'alerte est ou non salarié. Ainsi, agissant en qualité de lanceur d'alerte, le salarié se voit accorder des mesures de protection dont la réforme a eu l'ambition d'améliorer le contenu (I). Aussi, en sa qualité de lanceur d'alerte, le salarié reçoit davantage de protection puisqu'il met également sa carrière en péril en réalisant une alerte (II).

I. Les mesures de protection accordées au salarié en sa qualité de lanceur d'alerte

Opérant avant tout pour la préservation de l'intérêt général, l'auteur d'un signalement agissant dans un contexte professionnel bénéficie des mesures de protection reconnues au lanceur d'alerte, indépendamment de sa qualité de salarié. On dénote dans le dispositif des mesures de protection qui se rattachent davantage à une recherche de protection en amont, en ce que ces mesures dissuadent les pratiques abusives à l'encontre du salarié, et dont la réforme a accentué l'effet dissuasif dans un but de recherche d'une plus grande protection (A). Aussi, ces mesures dissuasives n'atteignant parfois pas le but escompté, car n'empêchant pas les procédures abusives de l'employeur, la réforme a également accentué les dispositifs de protection/répression reconnus en aval (B).

A. Une protection en amont par l'accroissement des sanctions à l'encontre de la personne visée par l'alerte

Face à une alerte, la réaction de la personne visée par cette dernière est parfois, et souvent, la riposte. Se sentant ainsi trahit par le salarié, et dans un but de protéger ses intérêts, elle va riposter au signalement de ce dernier. Cette riposte peut emprunter divers visages. Bien souvent, comme en témoignage le cas des lanceuses d'alerte Irène Frachon (*affaire du médiateur*) et Stéphanie Gibaud (*UBS France et les pratiques d'évasions fiscales*), l'entreprise visée par l'alerte a tendance à multiplier les mesures de représailles, autant dans le champ professionnel que judiciaire. Pour cette partie, nous nous intéressons au cas de ces procédures judiciaires, sous la notion de « procédures bâillons », notion définie par le Sénat comme l'« *engagement de recours abusifs et dilatoires, notamment en diffamation, visant à entraver l'alerte en discréditant et en décourageant son auteur* ¹⁷¹ ». La réforme s'inscrit dans le but de son titre, en cherchant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte par l'élargissement des procédures pouvant faire l'objet de sanctions, et par l'aggravation des sanctions. Le but escompté est de dissuader les entreprises de pratiquer de telles procédures abusives, car comme le relève le rapport des députés Marleix et Gauvain, ces procédures ont pour but d'« *entraver l'alerte en discréditant et en décourageant son auteur* ¹⁷² », procédures qui combinés « *peuvent conduire le lanceur d'alerte à se retrouver dans une situation financière et psychologique précaire* ¹⁷³ ». L'exemple concret est celui de Stéphanie Gibaud qui a fait l'objet de multiples poursuites pour diffamation par son employeur.

Dans sa rédaction issue de 2016, la loi Sapin II reconnaissait la possibilité au juge d'instruction ou à la chambre de l'instruction de prononcer une amende civile d'un montant de 30 000€ lorsque cette autorité était saisie d'une plainte pour diffamation abusive à l'encontre d'un lanceur d'alerte¹⁷⁴. Cependant, et comme l'a relevé le lanceur d'alerte Pierre Hinard lors d'une audition dans le cadre d'une commission d'enquête de l'Assemblée nationale sur les conditions d'abattage des animaux de boucherie dans les abattoirs français, cette amende peut paraître dérisoire face au profit qu'une

¹⁷¹ Rapport n° 299 (2021-2022) de Mme C. Di Folco, fait au nom de la commission des lois, déposé le 15 déc. 2021.

¹⁷² MARLEIX Olivier et GAUVAIN Raphael, *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 »*, Rapport d'information n°4325, 7 juillet 2021.

¹⁷³ Ibid.

¹⁷⁴ L., n°2016-1691 du 9 décembre 2016, Art., 13.

entreprise génère en raison des pratiques illicites que le salarié dénonce¹⁷⁵, ce qui ne permet pas d'enrayer le phénomène.

Ainsi, la loi n°2022-401 a le mérite de répondre à cette problématique, accroissant le montant de l'amende civile non plus à 30 000€ mais désormais à 60 000€. Aussi, elle étend le champ des procédures pouvant faire l'objet du prononcé d'une telle amende, en ne limitant plus cette sanction aux plaintes abusives pour diffamation, mais en l'élargissant également à toute procédure abusive ou dilatoire exercée à l'encontre du salarié lanceur d'alerte. D'autre part, la loi n°2022-401 étend la liste des juridictions pouvant prononcer une telle sanction, en y ajoutant le tribunal correctionnel par sa mention à l'article 392-1 du code de procédure pénale, et en mentionnant expressément « les juridictions civiles ». Enfin, les employeurs ne seront plus seulement susceptibles de subir une peine d'amende, au titre de ces procédures abusives et dilatoires, mais elles pourront pareillement désormais faire l'objet d'une peine complémentaire d'affichage ou de diffusion de la décision prononcée¹⁷⁶. La réforme précise également que des dommages et intérêts peuvent également être prononcés indépendamment de l'amende civile. Sur ce point de l'amende civile, la réforme tente donc de véhiculer un message fort de dissuasion à l'égard des entreprises, non seulement en augmentant le montant de l'amende, mais également en étendant son risque d'application.

Cependant, les procédures abusives ou dilatoires ne sont pas les seules procédures réprimées au titre de cette protection. En effet, les entreprises développent d'autres procédés visant à affaiblir les salariés. La loi sanctionne ainsi le délit de violation de la confidentialité de la procédure d'alerte. L'article 9 de la loi Sapin II incrimine le fait de divulguer des éléments confidentiels communiqués dans le cadre d'une procédure d'alerte, éléments confidentiels tels que l'identité de l'auteur du signalement ou encore des éléments de nature à l'identifier. En effet, pour discréditer ou tenter d'affaiblir le salarié, l'entreprise peut être tentée de communiquer, à des entreprises tierces, l'identité de l'auteur de l'alerte, notamment afin d'inscrire le salarié sur « liste-noire ». Bien que toutes les entreprises n'étant pas à mettre dans un même sac, les employeurs sont assez réticents à embaucher des salariés entrant dans cette case, car le salarié lanceur d'alerte arrive rarement à se détacher de l'image d'un colporteur. C'est pourquoi la directive européenne a relevé l'importance de « *préserver la confidentialité de l'identité de l'auteur de signalement (...) pour éviter les*

¹⁷⁵ Compte rendu n°24, Assemblée nationale, Intervention de Pierre Hinard Commission d'enquête sur les conditions d'abattage des animaux de boucherie dans les abattoirs français, mercredi 8 juin 2016.

¹⁷⁶ L. n°2016-1691 du 9 décembre 2016, Art., 13-1 ajouté par L. n°2022-401 du 21 mars 2022.

*représailles*¹⁷⁷». Pour autant, la réforme n'a pas opéré de changement sur ce point, la peine reste fixée à deux ans d'emprisonnement et 30 000€ d'amende¹⁷⁸.

La réforme ne modifie pas non plus les peines relatives au délit d'entrave au signalement. Délit pouvant être imagé par le cas du lanceur d'alerte Pierre Hinard. En effet, alors responsable qualité au sein d'un abattoir, il signale des pratiques de remballe de viandes avariées à sa hiérarchie. Il découvre, en réalité, que c'est la direction qui oblige les salariés à expédier des lots de viandes normalement destinés à la destruction, un an auparavant. Il décide alors d'alerter de ces faits à l'autorité externe compétente, l'inspection vétérinaire. Cependant, il constatera que l'entreprise et l'inspection vétérinaire ont fait en sorte d'étouffer l'affaire les années suivantes. Ainsi, la loi sanctionne ces faits, en prévoyant le délit d'entrave au signalement, prévu à l'article 13 de la loi Sapin II. Néanmoins, à l'issue de la réforme, les peines demeurent celles d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende, mais la peine complémentaire d'affichage citée dans le cadre de l'amende civile est également étendue à cette infraction¹⁷⁹. Toutefois, le Professeure Alice Dejean de la Bâtie s'interroge sur l'éventuelle extension de cette infraction aux entreprises n'ayant pas respecté les obligations entourant la mise en place d'une procédure de recueil et de traitements des alertes internes¹⁸⁰. Pour le moment, il est difficile de se prononcer sur cette éventuelle extension. En effet, la loi Sapin II, dans sa rédaction de 2016, prévoyait déjà une telle obligation de mise en place et une telle sanction relative au délit d'entrave. Pour autant, comme le relève le rapport d'évaluation sur l'impact de la loi Sapin II, le ministère de la Justice a indiqué qu'aucune condamnation n'a été prononcée pour les délits d'entrave à une alerte ou de divulgation de l'identité d'un lanceur d'alerte¹⁸¹. C'est éventuellement la raison pour laquelle les peines d'amendes n'ont pas évolué.

¹⁷⁷ Directive UE 2019/1937 du parlement européen et du conseil du 23 octobre 2019, sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union, Considérant §82.

¹⁷⁸ L. n°2016-1691 du 9 décembre 2016, Art.,13.

¹⁷⁹ L. N°2016-1691 du 9 décembre 2016, art. 13 modifié par L. N°2022-401 du 21 mars 2022.

¹⁸⁰ DE JEAN DE LA BATIE Alice, « Lanceurs d'alerte », Fasc. 18-50, *LexisNexis JurisClasseur Communication*, 1er Avril 2022.

¹⁸¹ MARLEIX Olivier et GAUVAIN Raphael, *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 »*, Rapport d'information n°4325, 7 juillet 2021.

Cependant, malgré l'aggravation pour partie, de ces sanctions, demeure la possibilité de l'échec du caractère dissuasif et que la pratique des procédures dites baillons persistent. C'est pourquoi la réforme a également entendu améliorer la protection en aval (B).

B. Une protection en aval par l'accroissement de l'irresponsabilité au bénéfice de l'auteur de l'alerte

À l'évidence, pour contrecarrer les alertes abusives, certains auteurs partageaient l'idée d'une responsabilisation nécessaire des personnes signalant des informations. Tel est le cas, par exemple, de Jean-Pierre Mignard et Irène Terel, qui manifestaient l'idée qu'en raison du caractère libre d'un signalement et que « *l'exigence de responsabilité étant le corollaire de la liberté, le dénonciateur peut et doit être tenu responsable des conséquences de ses actes et de ses choix* ¹⁸² ». Cependant, une telle position est contestable par sa rigidité. À l'image de Stéphanie Gibaud, ayant dénoncé les pratiques illégales d'évasion fiscale de la société pour laquelle elle travaillait, et qui a d'ailleurs fait l'objet de poursuite au pénal, adopter un tel raisonnement dissuade un salarié à dénoncer des pratiques illégales de son employeur.

C'est pourquoi il a été nécessaire de mettre en place des mécanismes juridiques afin de limiter les risques pris par le salarié, et ce, malgré l'aspect dissuasif des sanctions précédemment étudiées. Comme le relève la directive européenne « *les auteurs de signalement ne devraient encourir aucune forme de responsabilité, qu'elle soit civile ou pénale* ¹⁸³ ». La loi Sapin II prévoyait déjà un dispositif d'irresponsabilité pénale. Cependant, le texte était muet concernant la responsabilité civile du lanceur d'alerte. La loi du 21 mars 2022 étend, de façon partielle, le champ de l'irresponsabilité pénale du lanceur d'alerte. Elle reconnaît également l'irresponsabilité civile de l'auteur du signalement.

Concernant l'irresponsabilité pénale, l'article 10-1 de la loi Sapin II, dans sa version de 2022, prévoit désormais que « *les personnes ayant signalé ou divulgué des informations dans le respect des conditions posées par la loi Sapin II bénéficient de l'irresponsabilité pénale prévue à l'article*

¹⁸² MIGNARD Jean-Pierre et TEREL Irène, « Les lanceurs d'alerte, agents actifs de la politique criminelle », in *Politique(s) criminelle(s)*, Mél. En l'honneur de Christine Lazergues : Dalloz, 2014, p.729.

¹⁸³ Directive UE 2019/1937 du parlement européen et du conseil du 23 octobre 2019, sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union, Considérant §91.

122-9 du Code pénal ». Cet article du code pénal prévoit l'irresponsabilité, d'une part, des personnes portant atteinte à un secret protégé par la loi, dès lors que cette divulgation est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause. Elle étend, d'autre part, l'irresponsabilité pénale aux infractions de soustraction, détournement ou recèle de documents ou autre support qui contiennent des informations dont le salarié a eu connaissance de manière licite.

Ainsi, le premier constat est que l'irresponsabilité pénale est accordée au salarié qui viole un secret protégé par la loi dans le cadre de son signalement. Toutefois, cette irresponsabilité pénale est conditionnée par le fait que cette divulgation, et donc la violation du secret protégé par la loi était « nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause ». Cette position, qui était déjà applicable dans le cadre du dispositif de la loi Sapin 2, s'appuie sur la position européenne visant à proportionner la diffusion des informations aux seuls documents nécessaires au signalement, et éviter ainsi la diffusion de milliers de documents confidentiels¹⁸⁴. Bien que justifiable pour préserver les intérêts de l'entreprise, cela signifie que l'irresponsabilité pénale pourra être reconnue après un contrôle de proportionnalité des juges en présence des divers intérêts en balance. Le maintien de cette disposition laisse, de ce fait, place à une forme d'incertitude pour le lanceur d'alerte puisqu'il faudra voir quelle appréciation sera faite, par les juges, du caractère nécessaire et proportionné de la violation. On notera toutefois que cette irresponsabilité pénale se voit quand même diminuée par l'extension des secrets protégés exclus du domaine de l'alerte.

D'autre part, la loi étend désormais l'irresponsabilité pénale du lanceur d'alerte ayant soustrait, détourné ou recélé, de façon licite, des documents contenant les informations qui font l'objet de son signalement. Cette extension est louable, et elle illustre un juste équilibre, puisque bien qu'étendant l'irresponsabilité pénale à de nouvelles infractions, elle se limite à une obtention licite. Cette condition de licéité de l'obtention des documents permet de « *fermer la porte à des alertes abusives, loufoques, voire malveillantes* ¹⁸⁵ », comme le relève le rapporteur, madame Di Folco Catherine. Cela fait notamment écho aux enregistrements clandestins d'abattoirs publiés par l'association L214. Sur ce point donc, la loi est l'image d'un juste équilibre dans la protection des salariés et la protection des intérêts des entreprises.

¹⁸⁴ Rapport n° 299 (2021-2022) de Mme C. Di Folco, fait au nom de la commission des lois, déposé le 15 déc. 2021.

¹⁸⁵ Rapport n° 299 (2021-2022) de Mme C. Di Folco, fait au nom de la commission des lois, déposé le 15 déc. 2021.

Un point jurisprudentiel mérite d'être relevé concernant l'irresponsabilité pénale. En effet, la jurisprudence criminelle a reconnu, en 2018¹⁸⁶, la rétroactivité de la loi Sapin II à des faits antérieurs à l'adoption de la loi quant à l'irresponsabilité, ces mesures étant plus favorables. Une telle position est plausiblement des plus favorables pour la protection des lanceurs d'alerte ayant signalé des faits antérieurement à l'adoption des différentes lois instituant un tel cadre.

D'autre part, l'irresponsabilité civile du salarié peut être reconnue pour les dommages causés du fait de leur signalement ou divulgation, « *dès lors qu'elles avaient (les personnes) des motifs raisonnables de croire, lorsqu'elles y ont procédé, que le signalement ou la divulgation publique de l'intégralité de ces informations était nécessaire à la sauvegarde des intérêts en cause* ¹⁸⁷ ». En effet, l'employeur peut être tenté d'invoquer la responsabilité civile du salarié en invoquant un préjudice en raison de la diffusion de document confidentiel, qui plus est lorsqu'il peut invoquer une obligation de loyauté du salarié. C'est pourquoi la reconnaissance d'une telle irresponsabilité civile est appréciable pour protéger efficacement le salarié. Cet ajout marque, à son tour, un véritable jeu d'équilibre de la loi. En retranscrivant la directive sans modification sur ce point, la loi permet de garantir l'équilibre du dispositif en écartant d'une telle protection les personnes qui « *au moment du signalement ont signalé délibérément et sciemment des informations erronées ou trompeuses* ¹⁸⁸ ».

Ainsi, la réforme a donc poursuivi son but d'amélioration de la protection des lanceurs d'alerte en recherchant une protection en amont plus effective, à la recherche d'un aspect dissuasif par l'aggravation des peines susceptibles d'être prononcées à l'encontre des entreprises. Toutefois, afin qu'un dispositif soit dissuasif, il faut qu'il soit mobilisé, et le rapport sur l'impact de la loi Sapin II relève bien que certaines sanctions n'ont jamais été prononcées. Pour autant, l'aggravation du montant de l'amende civile est un point bénéfique pour la protection, car accentue le caractère dissuasif de telles procédures.

Concernant la protection en aval, l'extension, bien que limitée, de l'irresponsabilité pénale du lanceur d'alerte, ainsi que l'introduction d'une irresponsabilité civile sont des dispositions qui contribueront probablement à l'amélioration de la protection des lanceurs d'alerte. Aussi, il faudra

¹⁸⁶ Cass., Crim., 17 octobre 2018, n°17-80-485 : JurisData n°2018-019326.

¹⁸⁷ L., n°2016-1691 du 9 décembre 2016, Art., 10-1, Mod., L., n°2022-401 du 21 mars 2022.

¹⁸⁸ Directive UE 2019/1937 du parlement européen et du conseil du 23 octobre 2019, sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union, §32.

attendre l'appréciation jurisprudentielle des critères de motifs raisonnables du lanceur d'alerte dans la croyance du caractère nécessaire de la diffusion des informations pour la sauvegarde des intérêts en cause au moment du signalement. Les juges pourraient rapprocher le critère de motif raisonnable à celui de la bonne foi. Pour le caractère nécessaire de la diffusion au regard de la sauvegarde des intérêts en cause, cette formule laisse craindre une appréciation au cas par cas, laissant retranscrire le risque de subjectivité et donc d'insécurité juridique.

Le salarié bénéficie donc d'une première batterie de dispositifs de protection au titre de sa qualité de lanceur d'alerte. Mais, comme évoqué précédemment, un salarié s'expose à davantage de risques qu'un lanceur d'alerte n'ayant pas cette qualité. C'est pourquoi des dispositifs de protection spécifiques au cadre professionnel ont émergé dans le cadre protecteur du lanceur d'alerte, cadre auquel la réforme a apporté des modifications substantielles (II).

II. Les mesures de protection accordées au lanceur d'alerte en sa qualité de salarié

En raison sa position de vulnérabilité économique vis-à-vis de leur employeur, les salariés signalant des faits dont ils ont eu connaissance dans le cadre de leur activité professionnelle font souvent l'objet de mesures de représailles de premier plan dans leur carrière. C'est la raison pour laquelle les dispositifs de protection ont également dû se décliner à l'échelle du cadre professionnelle. Le régime de protection du lanceur d'alerte a donc insufflé la législation sociale à étendre la liste des motifs discriminatoires, en y intégrant le fait d'être lanceur d'alerte. Sur ce point, la réforme n'a pas refondu les dispositions. Mais ces dernières étaient déjà plutôt favorables à l'issue de la rédaction de 2016 de la loi Sapin II. La réforme a alors maintenu ces dispositions en rappelant la nullité des mesures prises à l'encontre d'un salarié en raison de sa qualité de lanceur d'alerte (A). Elle maintient également un dispositif visant à garantir une protection relative à la temporalité, afin de faire cesser ces représailles, dispositif renvoyant à la mobilisation de la procédure de référé (B).

A. Le maintien de la qualité de lanceur d'alerte comme motif de nullité des représailles

L'employeur, partie forte, peut réagir rapidement en réponse au signalement d'un de ses subordonnés, partie économiquement dépendante. Ainsi, priver l'auteur de signalement de sa source

de revenu s'inscrit dans la liste des représailles les plus couramment pratiquées par les entreprises. Tel a été le cas du lanceur d'alerte Pierre Hinard, qui a témoigné lors de la commission d'enquête préalablement citée dans les développements. Son témoignage est des plus démonstratifs de la réaction rapide de l'employeur. Il décrit les événements faisant suite à la connaissance de son signalement par son employeur, il témoigne : « *Une heure après, j'étais viré manu militari par la deuxième actionnaire, également directrice générale. En une heure, j'étais mis à pied et disparaissais de l'entreprise* ¹⁸⁹ ». L'employeur dispose ainsi de moyens d'actions rapides, qui au surplus peuvent plonger le salarié dans une grande précarité, comme le prononcé d'un licenciement pour faute grave exclusive de toute indemnité. C'est pourquoi, face au pouvoir disciplinaire important de l'employeur, la directive incite à une protection efficace des lanceurs d'alerte en définissant largement le terme de « *représailles, englobant tout acte ou omission intervenant dans un contexte professionnel et causant un préjudice aux auteurs de signalement* ¹⁹⁰ ».

En la matière, le droit du travail possède un principe qui lui est caractéristique : le principe de non-discrimination. Ce principe protecteur tend à interdire toute mesure prise à l'encontre du salarié se rattachant à une qualité physique ou psychique de ce dernier. Il est retranscrit à l'article L.1132-1 du code du travail, article qui dresse la liste des motifs discriminatoires ainsi que des mesures de représailles prohibées. La protection de ce principe consiste à reconnaître la nullité de toute mesure prise à l'encontre d'un salarié sur l'un des fondements figurant dans le texte.

La loi n°2016-1691 a créé un article spécifique dans le chapitre du code du travail relatif au principe de non-discrimination, étendant ce principe à la personne ayant signalé une alerte dans les conditions fixées par la loi Sapin II¹⁹¹. L'aspiration de la réforme n'était pas de changer fondamentalement cette protection, puisqu'il faut reconnaître qu'un tel dispositif est très favorable au salarié. Cependant, elle a tout même apporté des modifications, qui sont plutôt formelles.

D'abord, elle ajoute la « *qualité de lanceur d'alerte (...) dans les conditions fixées par la loi Sapin II* » comme motif discriminatoire au sein de l'article L.1132-1 du code¹⁹². Cette modification réside

¹⁸⁹ Compte rendu n°24, Assemblée nationale, Propos de Pierre Hinard, Commission d'enquête sur les conditions d'abattage des animaux de boucherie dans les abattoirs français, mercredi 8 juin 2016.

¹⁹⁰ Directive UE 2019/1937 du parlement européen et du conseil du 23 octobre 2019, sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union, Considérant §44.

¹⁹¹ C., Trav., Art., L.1132-3-3 modifiée par LOI n°2016-1691 du 9 décembre 2016.

¹⁹² C., Trav., Art., L.1132-1, modifié par LOI n°2022-401 du 21 mars 2022 - Article 10.

probablement dans une recherche de simplification des textes. Ensuite, elle transfère tout bonnement l'alinéa 2 de l'article L.1132-3-3 du code du travail au sein d'un nouvel article L.1121-2 du même code. L'article n'est pas profondément modifié, mis à part le renvoi à une liste plus importante de mesures de représailles, que l'on abordera ensuite. Toutefois, l'article L.1121-2 du code du travail fait partie d'un chapitre intitulé "*Droits et libertés dans l'entreprise*". Ce choix est assurément loin d'être pur hasard. Il laisse, au contraire, l'indice de la place qu'entend accorder le législateur au droit d'alerte : un droit fondamental en entreprise.

Comme abordé succinctement, la réforme a également élargie la liste des représailles prohibées dans le contexte professionnel. En effet, comme l'ont relayé les auteurs Charles Henri-Boeringer et Karima Chaïb, "*le principe d'interdiction des sanctions et discriminations énoncé par la loi Sapin 2 portait essentiellement sur des mesures touchant à la carrière du salarié* ¹⁹³". Or, l'employeur peut être tenté d'aller au-delà des mesures de représailles dans le contexte de la relation de travail. C'est pourquoi la liste des mesures de représailles est étendue, en ce que l'article L.1121-2 du code du travail dispose que l'employeur ne peut recourir à tout autre mesure figurant au sein de l'article 10-1 de la loi Sapin II qui ne sont pas reprises par l'article L.1121-2. Ainsi, cela ajoute aux mesures de représailles interdites : le 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 ; résiliation anticipée ou annulation d'un contrat pour des biens ou des services ; Annulation d'une licence ou d'un permis, ou encore orientation abusive vers un traitement psychiatrique ou médical. Sans compter donc la confirmation des anciennes mesures de représailles, la réforme en élargissant la liste s'éloignant du champ de l'entreprise, ce qui est très bénéfique pour le lanceur d'alerte qui pouvait subir de tels faits et ne bénéficiait donc pas d'un argument de contestation de telles mesures. Néanmoins, l'absence de l'ajout de la mise sur liste noire dans le secteur d'activité peut cependant être regrettable, d'autant que cette pratique est très courante et empêche de nombreux lanceurs d'alerte de retrouver un travail dans leur domaine d'activités.

Mais un élément reste à mentionner pour parfaire l'application d'un tel dispositif de nullité des mesures de représailles, et pas des moindres : la question de la preuve. Et la protection prévoyant la nullité des représailles ne serait pas garantie sur ce point sans aménagement. La réforme n'a induit

¹⁹³ HENRI-BOERINGER Charles et CHAIB Karima, « Renforcement du statut du lanceur d'alerte : Commentaire des principales dispositions de la loi du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte », *dt., pén.*, n°5, éd. LexisNexis, mai 2022.

aucun changement, puisque la loi Sapin II c'était déjà inspiré de la loi travail ¹⁹⁴en accordant un aménagement de la charge de la preuve au bénéficiaire du salarié contestant une mesure qu'il estime fondée sur l'existence de son signalement. La directive, dans son considérant n° 93, a rappelé l'importance d'un tel aménagement, permettant de faciliter l'apport de la preuve par le salarié lanceur d'alerte. L'article 10-1 III de la loi Sapin II se contente simplement de rappeler l'existence d'un tel dispositif, consistant à « *créer un voile d'apparence laissant à penser que la décision de l'employeur, qu'il conteste judiciairement, a été prise en réaction à sa dénonciation*¹⁹⁵ ». Cette reconnaissance de l'aménagement de la charge de la preuve est un dispositif indispensable à la protection des salariés, sans lequel il serait très difficile faire reconnaître la discrimination subie en raison de la qualité de lanceur d'alerte.

Une proposition assez intéressante avait émergé des débats quant à l'amélioration de la protection du salarié lanceur d'alerte. Comme pour le salarié titulaire d'un mandat de représentation, certains députés ont proposé la reconnaissance du statut de salarié protégé aux lanceurs d'alerte pendant une durée minimale d'un an suivant le récépissé ou la décision du Défenseur des droits¹⁹⁶. Cette proposition était intéressante dans le sens où sa mise en pratique aurait véritablement protégé les lanceurs d'alerte contre le risque de licenciement, puisque l'autorisation de l'inspection du travail est requise. Mais la proposition n'a pas été retenue, motif avancé que le lanceur d'alerte n'est pas titulaire d'un mandat.

Tel qu'illustré avec l'exemple concret du lanceur d'alerte Pierre Hinard, les mesures de représailles de l'employeur sont directes. Bien que le code du travail adapte la loi Sapin II dans le contexte professionnel, rien n'empêche l'employeur de prononcer ces sanctions. En effet, les mesures de protections précédemment citées (amendes et irresponsabilités) n'ont vocation à s'appliquer qu'à la suite du prononcé de la sanction et dans le cadre d'une procédure judiciaire. Or, ces procédures judiciaires sont souvent longues et fastidieuses, faisant donc perdurer le préjudice subi par le salarié pendant de longs mois. C'est pourquoi le dispositif protecteur maintient la mobilisation de la procédure de référé par le salarié pour contester les mesures de représailles prise à son encontre (B).

¹⁹⁴ L. n°2016-1088 du 8 août 2016.

¹⁹⁵ ADAM Patrice, « Droit d'expression des salariés », *RDT*, juillet 2022.

¹⁹⁶ Assemblée nationale, *Compte rendu intégral sur la discussion de la loi visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte - et sur la loi organique visant à encadrer le rôle du Défenseur des droits en matière d'alerte*, Session ordinaire de 2021-2022, 64e séance, publié au JORF, 17 novembre 2021.

B. Le maintien de la mobilisation de la procédure de référé pour la cessation temporaire des atteintes

Les représailles, telles que mentionnées dans le précédent paragraphe, ont des répercussions importantes sur la vie du salarié lanceur d'alerte. Dans certains cas, ils ne retrouvent pas tout de suite un emploi, comme cela a été le cas de la lanceuse d'alerte Stéphanie Gibaud.

Dans le cadre des mesures de représailles privatives d'emplois, comme le licenciement, ou encore le non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée, le salarié se retrouve confronté à une situation de précarité. Privé d'emploi, il perd une source de revenu, que les assurances chômage ne peuvent combler. Le cadre protecteur des lanceurs d'alerte s'appliquant spécifiquement aux salariés prévoit, comme étudié précédemment, la nullité de telles mesures. Cependant, le salarié doit saisir les juridictions compétentes pour en contester le bien fondé, notamment le conseil de prud'hommes. Mais les procédures judiciaires sont connues pour leur longévité. En effet, les tribunaux souvent engorgés, statuent généralement des années après la saisine du justiciable. Or, comment garantir une protection à un salarié lanceur d'alerte lorsque la mesure de représailles prise à son encontre n'est annulée que deux ans après la saisine du conseil de prud'hommes compétent ? Le salarié peut donc être dissuadé de lancer une alerte pour cette raison.

La directive européenne relève, à cet effet, l'importance d'accorder des mesures provisoires aux auteurs de signalement, dans l'attente du règlement des procédures judiciaires, qui, comme elle le relève, « *peut prendre du temps* ». C'est la raison pour laquelle, pour garantir une plus grande protection des lanceurs d'alerte, elle incite les États membres à mettre en place des recours appropriés, pouvant prendre la forme de réintégration tout d'abord pour ne pas étendre le préjudice subi par le salarié dans le temps, mais également pour diminuer la dissuasion des potentiels lanceurs d'alerte¹⁹⁷. La loi du 9 décembre 2016 prévoyait déjà un tel dispositif en permettant au salarié de saisir la formation en référé du Conseil de Prud'hommes¹⁹⁸. La réforme se borne à rappeler, à l'article 12 de la loi dite Sapin II, que le salarié peut saisir la formation de référé du conseil de prud'hommes en cas de rupture contrat de travail consécutive au signalement d'une alerte¹⁹⁹.

¹⁹⁷ Directive UE 2019/1937 du parlement européen et du conseil du 23 octobre 2019, sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union, Considérant §96.

¹⁹⁸ L. n°2016-1691 du 9 décembre 2016, art. 12.

¹⁹⁹ L. n°2016-1691 du 9 décembre 2016, art. 12, modifié par L. N°2022-401 du 21 mars 2022, art. 8.

Mais donc, en quoi cette procédure permet-elle de protéger le salarié lanceur d’alerte ? La formation de référé est compétente pour connaître des litiges présentant un caractère d’urgence et ne souffrant d’aucune contestation sérieuse. Aussi, elle a ainsi vocation à statuer rapidement sur les demandes du salarié. De plus, l’article R.1455-6 du Code du travail prévoit que « *La formation de référé peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent pour prévenir un dommage imminent ou pour faire cesser un trouble manifestement illicite* ». Nonobstant le caractère de contestation sérieuse de la demande d'annulation d'un licenciement en raison d'un signalement, la formation de référé peut ainsi ordonner toute mesure de réintégration du salarié lanceur d’alerte ayant fait l'objet d’un licenciement illicite, et afin que ce dernier bénéficie de la reprise de son versement de salaire pour faire cesser le préjudice financier subit sur l’arrêt de perception des salaires.

La mobilisation de cette procédure de référé est un véritable atout de la protection des lanceurs d’alerte puisqu’elle permet de faire cesser une situation illicite. Un exemple jurisprudentiel peut être cité pour illustrer le fait. Il s’agit du lanceur d’alerte de la SNCF Denis Breteau, premier lanceur d’alerte auquel le statut de lanceur d’alerte issu de la loi Sapin II a été reconnu. Après avoir été licencié, le 26 décembre 2018, à la suite de son signalement, il a saisi la formation de référé du conseil de prud’homme de Lyon aux fins de contester son licenciement. La formation de référé a rendu sa décision le 17 avril 2019²⁰⁰, en reconnaissant la nullité du licenciement et en ordonnant la réintégration du salarié. La situation préjudiciable aura finalement perduré environ 4 mois, ce qui est, en comparaison des délais pour le rendu d’une décision en formation classique, très court !

Alors, la réforme du régime de protection issue de la loi n°2022-401 n’a pas changé les dispositifs de protection s’appliquant dans le cadre professionnel. Elle a, pour le moins, souhaité impulser un message fort en intégrant la qualité de lanceur d’alerte comme motif discriminatoire au sein du chapitre du code du travail relatif aux droits et libertés en entreprise. L’absence de modification sur le fond n’est pas fatalement regrettable puisque la protection de nullité des mesures de représailles reposant sur le principe de non-discrimination représente déjà une forte protection. Aussi, la procédure de référé est une mesure importante afin de ne pas faire durer une telle situation de représailles. Certes, les délais de rendu d'une décision sont beaucoup plus courts que pour les formations classiques, mais l’engorgement des tribunaux est tout de même un argument pouvant dissuader le salarié de lancer une alerte puisqu’il a conscience qu’il s’expose, pendant quelques

²⁰⁰ CPH de Lyon, 17 avril 2019, n°19-0087.

mois, à subir une situation qui lui causera nécessairement un préjudice direct. On pourra cependant regretter l'absence de retenue de la proposition visant à accorder le statut de salarié protégé au lanceur d'alerte répondant aux critères de la loi. Cela aurait pu permettre de protéger davantage le salarié en amont des représailles,

En somme, la protection des salariés se trouve globalement améliorée. Ne misant pas qu'uniquement sur les dispositifs visant à dissuader l'employeur de prendre des mesures regrettables, la réforme a également accentué les mesures visant à protéger le salarié de telles pratiques par l'extension de l'irresponsabilité pénale et de l'introduction de l'irresponsabilité civile pour des préjudices relevés par l'employeur lorsque les informations ont été obtenues de façon licite. À l'échelle professionnelle, la réforme n'est pas transcendante. Le dispositif de protection insufflé par la législation sociale était déjà très développé. Cependant, elle allonge tout de même la liste des représailles interdites, ce qui, nécessairement, doit s'apprécier comme une amélioration. Pour autant, l'amélioration de la protection des lanceurs d'alerte dans le cadre professionnel passe davantage dans le cadre de la symbolique, en intégrant le principe de non-discrimination du lanceur d'alerte dans le chapitre du code du travail relatif aux droits et libertés dans l'entreprise. Le législateur tend donc à véhiculer la valeur à attacher au droit d'alerte individuel du salarié. Enfin, le maintien la mobilisation de la procédure de référé semble également la condition à ne pas faire durer trop longtemps ces représailles. Toutefois, la majorité des mesures de protection ne s'appliquent que dans l'hypothèse où le salarié subit des représailles, ne présentant aucune protection en amont.

En effet, bien que le code du travail prévoie la nullité des mesures de représailles à l'encontre d'un lanceur d'alerte, il n'échappe que cette protection n'intervient qu'en aval et qu'ainsi, le salarié lanceur d'alerte subit les représailles. Représailles l'impactant autant financièrement que psychologiquement, ce qui rend nécessaire son soutien sur ces points (*Chapitre 2*).

Section 2. Le soutien ambivalent accordé au salarié lanceur d’alerte

Denis Breteau, lanceur d’alerte de la SNCF, décrit, dans une interview organisée par le média 20minutes, le caractère laborieux et risqué de son combat ayant fait suite à son licenciement. Il témoigne « *J’y ai laissé des plumes, de l’argent, probablement ma carrière* ²⁰¹ ». Ce témoignage démontre qu’au-delà des mesures de protection reconnue au lanceur d’alerte, un soutien et un accompagnement de ce dernier est également indispensable.

Tout comme la loi Sapin II l’avait fait en 2016, la réforme issue de la loi n°2022-401 reprend des mesures de soutien accordées au lanceur d’alerte, salarié ou non-salarié, en encadrant de façon plus précise ces aides, en partie critiquées (I). Par ailleurs, elle prévoit une nouvelle mesure spécifiquement applicable dans le cadre du contexte professionnel, qui n’illustre regrettamment pas un soutien suffisant des salariés lanceurs d’alerte (II).

I. Un soutien précisé du salarié en sa qualité de lanceur d’alerte

Le soutien et l’accompagnement du lanceur d’alerte est indispensable à la garantie de sa protection. Comme souvent rapporté par les témoignages de divers lanceurs d’alerte, ils ressentent un sentiment d’abandon général de la part de l’État, des autorités, parfois même de la part de leur entourage. Certains lanceurs d’alerte, comme Karim Ben Ali, sont psychologiquement détruits. La réforme introduit donc des dispositifs d’accompagnements visant à soutenir psychologiquement le salarié lanceur d’alerte (A). En outre, la perte de leur emploi et la multiplicité des procédures judiciaires dirigés à son encontre plonge le salarié lanceur d’alerte dans une situation de détresse financière. Jusqu’alors, aucun dispositif d’aides financières n’était posés par le régime. La réforme a donc introduit, ou plutôt réintroduit comme nous le verrons, diverses aides financières visant à soutenir le lanceur d’alerte, mais dont une partie de la doctrine relève l’insuffisance (B).

²⁰¹ BOUNEMOURA Hakima, Lanceur d’alerte : « J’ai juste refusé de faire des choses illégales », raconte Denis Breteau, licencié puis réintégré à la SNCF, Éd. Sté, *20 minutes*, 27 janvier 2020.

A. L'amplitude du soutien psychologique et de l'accompagnement

Dans le média 20 minutes, Stéphanie Gibaud énonce s'être sentie « utilisée puis rejetée » par l'État, aucun soutien, aucune aide, cette ancienne cadre vit désormais du RSA, malgré des centaines de CV envoyés depuis son licenciement.

C'est le constat de beaucoup de lanceurs d'alerte qui se sentent mis à l'écart de la société après avoir révélé un scandale et en remplissant leur devoir de citoyen. Le cas du lanceur d'alerte Karim Ben Ali est du plus attristant sur le sujet. Un an avant l'adoption de la réforme de 2022 son avocat, maître Vincent Brengarth, témoigne au micro de France Bleu Lorraine Nord, qu'au-delà des difficultés de santé qu'il a subi en raison du transport des produits toxiques, il a également vécu « *un contrecoup psychologique après ses révélations (...) restant traumatisé par la manière dont il a été traité* ²⁰² ». En effet, au micro d'un autre média, le lanceur d'alerte évoque des intimidations, expliquant qu'on lui a dévissé les roues de sa voiture, qu'il a reçu des menaces. Karim Ben Ali a été hospitalisé en psychiatrie quelques mois après que son alerte ait été rendue publique, il a fait un burn out et explique s'être enfermé chez lui pendant des mois²⁰³. Ces témoignages illustrent l'insuffisant accompagnement et soutien psychologique des lanceurs d'alerte.

Pour combler cette lacune existante de l'ancien dispositif, le législateur incite désormais à l'accompagnement des lanceurs d'alerte. La réforme visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte invite les autorités compétentes pour recueillir les signalements par le canal externe à accompagner les lanceurs d'alerte sur le plan psychologique. Elle prévoit que « *les autorités compétentes (...) peuvent, le cas échéant en commun, assurer la mise en place de mesures de soutien psychologique à destination des personnes ayant adressé un signalement* ²⁰⁴ ». Bien que plausible, il faudra analyser comment s'applique cet article. Pour le moment, des réserves peuvent être émises, car la loi n'emploie pas le terme obligationnel et donc la proposition de mesures de soutien restent une option pour ces autorités externes, dont il faut attendre les décrets en Conseil d'État pour connaître leur identité. À ce niveau, pour véritablement inciter ces autorités à apporter

²⁰² SOULÉ Cécile, *Affaire du crassier d'ArcelorMittal Florange : Karim Ben Ali attend toujours une nouvelle enquête*, France Bleu Lorraine Nord, 22 mars 2021.

²⁰³ BOUNEMOURA Hakima, *Vidéo Lanceur d'alerte : « Ma vie est foutue, je suis devenu un paria », raconte Karim Ben Ali*, 20 minutes, 13 janv. 2020.

²⁰⁴ L., n°2016-1691 du 9 décembre 2016, art., 14-1, créée par L., n°2022-401 du 21 mars 2022.

un tel soutien, il sera également nécessaire d'accorder les moyens financiers et humains à ces autorités pour leur permettre de répondre à une telle demande qui, rappelons-le, est indispensable à la garantie effective de la protection des salariés lanceurs d'alerte.

La réforme laisse donc planer un doute sur cet accompagnement des salariés lanceurs d'alerte et donc, partant, sur l'amélioration de leur protection à ce niveau. Toutefois, nous le verrons dans le chapitre 2 relatif à la protection indirecte du lanceur d'alerte, l'accompagnement pourra potentiellement être accentué par l'accroissement des missions incombant au Défenseur des droits en matière d'alerte.

Tout au contraire, le législateur a répondu, sans laisser de place à une quelconque incitation, aux carences de la législation issue de la loi Sapin II de 2016 au niveau du soutien financier (B).

B. La réintroduction d'une aide financière attendue

Relevé par maître Pierre Farge, c'est le « *secours financier qui est la clé de voûte des révélations des lanceurs d'alerte* » en ce qu'il « *permet de faire face au changement de vie, au licenciement, à l'impossibilité de retrouver un emploi, à la nécessité de se défendre en justice face aux procédures bâillon, voire aider à accepter les représailles en tous genres dans lesquelles est souvent plongé le lanceur d'alerte plusieurs mois ou années durant* ²⁰⁵ ». Précisément, le salarié ayant lancé une alerte se retrouve licencié, donc sans source de revenue directe, et au surplus, il se retrouve enseveli par les procédures de son employeur à son encontre. Le député Oliver Marleix a relevé, lors des débats parlementaires, que les lanceurs d'alerte font le même constat, qui est que malgré le gain de leur procès, ils gagnent endettés, car « l'intérêt en face » lance une nouvelle procédure, pour laquelle il sait qu'il va perdre, mais aussi pour laquelle il a conscience que le salarié en sortira davantage endetté²⁰⁶. Ainsi, le salarié doit faire face à deux problématiques d'ordre financière : la perte de leur emploi et le recouvrement des procédures dirigées à leur encontre.

²⁰⁵ FARGE Pierre, « Lanceurs d'alerte : quelles ambitions pour la transposition de la directive ? », JSL, N°515, 4 mars 2021.

²⁰⁶ Assemblée nationale, *Compte rendu intégral sur la discussion de la loi visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte - et sur la loi organique visant à encadrer le rôle du Défenseur des droits en matière d'alerte*, Session ordinaire de 2021-2022, 64e séance, publié au JORF, 17 novembre 2021.

Aussi surprenant soit-il pour une loi ayant vocation à accorder une protection aux lanceurs d'alerte, la loi Sapin II de 2016 n'a contenu aucun dispositif d'aide financier, élément d'ailleurs fermement regrettable pour la protection des lanceurs d'alerte. Pourtant, le projet de loi contenait une aide financière qu'aurait pu accorder le Défenseur des droits, mais cette disposition a été jugée contraire à la Constitution par le Conseil constitutionnel en ce que le Défenseur des droits est une autorité indépendante de l'État²⁰⁷. Mais la réforme marque une rupture avec cette carence de la loi Sapin II, et s'inspire des recommandations de la directive européenne ayant relevé que les frais de justice représentant un coût important pour le lanceur d'alerte, « *l'octroi d'une aide aux lanceurs d'alerte qui ont de sérieux besoins financiers pourraient être déterminants, dans certains cas, pour la mise en oeuvre effective de leur droit à la protection* »²⁰⁸. Désormais, le salarié lanceur d'alerte pourra bénéficier d'une aide financière juridictionnelle, ainsi que de mesures de secours financiers temporaires.

D'abord, le législateur ne pouvait avoir la prétention d'intituler sa réforme « *améliorer la protection des lanceurs d'alerte* » s'il ne répondait pas à ce constat majeur de carence de protection du lanceur d'alerte au niveau financier. Si l'on prend l'exemple de Stéphanie Gibaud, lanceuse d'alerte d'UBS, après avoir été licenciée, elle a été amenée à vendre son appartement pour anticiper cette perte de revenu et payer ses frais d'avocats, s'étant élevés à un coût total de 35.000€²⁰⁹. C'est pourquoi la réforme a introduit un nouvel article 10-1 au sein de la loi Sapin II qui prévoit la possibilité pour le juge, au cours d'une instance civile, instance pénale, ou au cours d'une instance visant à contester l'une des mesures de représailles citées par la loi, d'allouer une provision pour frais de l'instance en fonction de la situation économique respective des parties ou du coût prévisible de la procédure. La provision pour frais d'instance, ou « *provision ad litem* » est une somme que l'adversaire est condamné à verser à la partie adversaire, à titre provisoire, pour que ce règlement lui permette de faire face aux frais que la procédure va entraîner²¹⁰. Accorder une telle avance à un salarié devant se défendre d'une éventuelle recherche d'engagement de sa responsabilité pénale, ou contestant son licenciement illicite est fort appréciable face à une vacance

²⁰⁷ Cons. Const., 8 décembre 2016, n°2016-740 DC.

²⁰⁸ Directive UE 2019/1937 du parlement européen et du conseil du 23 octobre 2019, sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union, Considérant §99.

²⁰⁹ VAILLANT Frantz, *Stéphanie Gibaud, l'élan d'une lanceuse d'alerte*, L'actualité de la condition des femmes dans le monde, Méd., *TV 5 Monde*.

²¹⁰ GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry, *Lexiques des termes juridiques - 29e édition*, Dalloz, 2021-2022, p. 849.

antérieure constatée à ce niveau. D'autant que cette mesure peut ainsi dissuader l'employeur à engager des procédures abusives, puisqu'au-delà des condamnations pouvant être prononcées à son égard, il devra également prendre en compte ce risque comptable d'avance sur frais de procédure.

D'autre part, la nouvelle version de la loi Sapin II prévoit également des dispositifs de soutien financier ne se limitant pas à une aide dédiée aux financements des procédures. Désormais, les autorités compétentes, chargées de recueillir les signalements dans le cadre du canal externe, peuvent accorder un secours financier temporaire si elles estiment que la situation financière du salarié s'est gravement dégradée en raison du signalement²¹¹. Mais une autre aide financière peut être accordée, dans le cadre d'une procédure judiciaire, visant à aider financièrement le salarié frappé financièrement et ne pouvant plus subvenir à ses besoins. Dans les mêmes conditions que la provision pour frais de l'instance, le législateur laisse le choix alternatif d'ordonner une provision visant à couvrir les subsides du lanceur d'alerte. Les subsides recouvrent la notion de sommes d'argent versée à titre de secours, on parle de vivre de subsides²¹². Ainsi, si le juge choisit l'hypothèse de la provision pour subside, cette dernière devrait naturellement être plus importante que celle de frais de l'instance, puisqu'un tel choix, qui est fait après instruction du juge, reflète bien un besoin financier qui va au-delà de la simple aide dans le financement des frais de justice. Le juge devra donc en ce pareil cas prendre en compte les besoins d'avances financiers pour le financement des frais de justice, et les besoins financiers pour répondre à ses besoins humains.

La loi n°2022-401 ne se contente pas, toutefois, d'une simple avance. Aussi, le législateur a prévu que le juge peut décider, à tout moment de la procédure, que cette provision est définitivement acquise. Cet ajout est ô combien avantageux pour la protection du salarié lanceur d'alerte, puisque cela lui évitera d'avoir potentiellement à rembourser ces sommes. Néanmoins, le texte ne précise pas si l'acquisition définitive de la provision pour être reconnue à la fois à la fois provision pour frais d'instance. Pour autant, ces différentes aides financières sont les bienvenus dans l'arsenal juridique entourant la protection du lanceur d'alerte.

Des propositions ont émergé de la part de la doctrine afin d'accentuer, encore d'un cran, ce soutien financier. Ainsi, maître Pierre Farge a fait un parallèle avec le dispositif américain de protection des lanceurs d'alerte. En effet, il relève que les États-Unis associe l'auteur à une indemnisation

²¹¹ L. N°2016-1691 du 9 décembre 2016, art. 14-I, introduit par L. N°2022-401 du 21 mars 2022.

²¹² <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/subside/75095>

proportionnelle aux risques encourus et aux sommes recouvrées pour l'intérêt général²¹³. Un tel dispositif aurait pu être intéressant pour la lanceuse d'alerte Stéphanie Gibaud, dont l'alerte a permis à l'État français de recouvrer des milliards d'euros. Or, une telle proposition n'a pas été retenue par la nouvelle législation pour deux raisons. D'abord, cette disposition serait entrée en contradiction avec la condition d'absence de contrepartie financière directe que doit remplir le lanceur d'alerte. Ensuite, une telle intégration aurait multiplié les risques de dévoiement du dispositif, remettant ainsi en cause l'équilibre cherché par le nouveau cadre protecteur.

Ainsi, le salarié bénéficie désormais, en sa qualité de lanceur d'alerte, d'une possibilité d'aides financières s'avérant à la fois être un dispositif de soutien, mais également un dispositif de dissuasion, en ce que le financement de certaines de ces mesures incombera à l'employeur. Il bénéficiera par ailleurs de mesures de soutien psychologique, mesure sur lequel le texte demeure toutefois assez parcellaire. La conséquence directe est que l'introduction de ces mesures de soutien améliore nettement la protection du salarié lanceur d'alerte, qui était très peu développé par l'ancien texte.

Toutefois, la loi n°2022-401 apporte également une nouvelle mesure de soutien au lanceur d'alerte, cette fois en sa qualité de salarié. Mais au regard des risques qu'encourent le salarié, cet ajout peut paraître insuffisant (II).

II. Un soutien frigidé du lanceur d'alerte en sa qualité de salarié

Le lanceur d'alerte salarié s'expose à des risques plus importants qu'un lanceur d'alerte qui n'agit pas dans un cadre professionnel. En conséquence, de plus importantes mesures à l'égard de ce dernier peuvent légitimement être attendues.

Il n'en était pourtant rien de l'ancien dispositif. La loi n°2016-1691 n'apportait aucune mesure de soutien supplémentaire au salarié agissant dans un contexte professionnel. Tentative de rupture avec l'insuffisance du dispositif antérieur, la réforme permet désormais au juge de condamner l'employeur à l'abondement du compte personnel de formation (CPF) du salarié. L'étude de cette

²¹³ FARGE Pierre, « Lanceurs d'alerte : quelles ambitions pour la transposition de la directive ? », *JSL*, N°515, 4 mars 2021.

mesure est délibérément rejointe aux mesures de soutien, et non aux sanctions, car elle permet d'accorder une aide directe au salarié lanceur d'alerte quant à une éventuelle reconversion. Cependant, cette nouveauté revient à panser une difficulté sans chercher des solutions pour régler le problème à la source (A). De façon plus large, les lanceurs d'alerte ne sont plus forcément à la recherche de mesures de soutien, mais plutôt d'un changement des comportements (B).

A. L'abondement du CPF comme palliatif à un plus grand mal

Le régime de protection des lanceurs d'alerte prévoit désormais que les conseillers prud'homaux peuvent, en complément de toute autre sanction, obliger l'employeur à abonder le compte personnel de formation du salarié ayant lancé l'alerte jusqu'à son plafond mentionné à l'article L.6323-11-1 du Code du travail²¹⁴. Un décret du Conseil d'État devra encore déterminer les modalités d'application de cet article. Cette possibilité de condamner l'employeur à l'abondement du CPF est une mesure importante qui permettra au salarié de se reconvertir, par exemple. Mais, ce dispositif n'est qu'une façon de permettre au salarié de se relever face au black-listing.

Le CPF permet au salarié d'acquérir des droits à la formation qu'il peut mobiliser à tout moment de sa carrière professionnelle²¹⁵. Ces droits à formation sont exprimés en euros et le compte est alimenté, selon certaines conditions, de 500€²¹⁶ à 800€ par an²¹⁷ selon le niveau de diplôme du salarié. L'abondement de ce dernier est donc une solution à la difficulté rencontrée par les lanceurs d'alerte pour retrouver du travail dans leur secteur d'activité, à l'image de Stéphanie Gibaud, qui n'a jamais retrouvé de travail depuis son licenciement par UBS en 2012. Ainsi, le salarié peut mobiliser cet abondement pour suivre des formations dans un but de reconversion au sein d'un nouveau secteur d'activité.

En application de la réforme, le CPF peut être abondé dans les limites du plafond fixé par l'article L.6323-11-1 du code du travail, portant l'abondement de l'employeur à un montant maximal de

²¹⁴ L., n°2016-1691 du 9 décembre 2016, Art., 12, modifié par L. N°2022-401 du 21 mars 2022, JORF n°0068 du 22 mars 2022.

²¹⁵ LEBORGNE-INGELAERE Céline, CLÉMENT Emmanuelle, PALLANTZA Dimitra et TRICOIT Jean-Philippe, Cours de droit social, *Éd. Enrick B.*, 2019, Paris, p. 171.

²¹⁶ C., Trav., Art., L.6323-11.

²¹⁷ C., Trav., Art., L.6323-11-1.

8.000€ par an. Ainsi, l'employeur peut être condamné à abonder le CPF du salarié ayant lancé une alerte à ce montant. Ce nouveau dispositif permettra donc au salarié de bénéficier d'actions de formation destinées à sa reconversion, qu'il n'aura pas à financer directement. La loi n°2022-401 répond ainsi à l'une des difficultés rencontrées par les lanceurs d'alerte, à savoir l'impossibilité de retrouver un emploi dans leur secteur d'activité, en leur proposant des formations qui ont surtout pour but de l'inciter à se reconvertir. Cette mesure a le mérite d'apporter les fonds financiers nécessaires aux salariés lanceurs d'alerte pour mener à bien cette reconversion, mais elle ne répond que partiellement au problème de la pratique des listes noires, puisqu'elle force finalement le salarié à se reconvertir, et potentiellement quitter un secteur d'activité qu'il chérissait.

Cette pratique de la mise sur liste noire des salariés lanceurs d'alerte est tristement présente dans notre pays. Le cas du lanceur d'alerte d'ArcelorMittal, Karim Ben Ali, l'illustre bien. Au micro du média 20 minutes, il témoigne « *Avant cette affaire, tout se passait bien avec les boîtes d'intérim. Puis il y a eu un blocage. J'ai été blacklisté un peu partout : j'ai contacté 163 boîtes mais personne ne voulait de moi (...). Dans la région, tout le monde se connaît, et vous savez, c'est pas facile d'embaucher une balance. Un patron, quand il veut vous recruter, il tape votre nom sur Google, et pour moi, c'était vite fait !* ²¹⁸ ». Cette pratique, il l'a subi encore aujourd'hui, malheureusement. À l'époque de l'interview, il avait signalé les faits 3 ans auparavant, et le constat est qu'il est au chômage depuis ce temps puis a basculé impuissant vers les minimaux sociaux. Ce black-listing a également été relevé par les députés lors des débats parlementaires de l'adoption de la loi du 21 mars 2022, et comme relevé par le député Ugo Bernacilis, les entreprises n'admettront jamais avoir écarté la candidature d'un lanceur d'alerte, mais c'est pourtant ce qu'elles font en pratique²¹⁹. En réponse à cette pratique, le député avait même proposé la création d'une procédure permettant aux salariés lanceurs d'alerte d'intégrer la fonction publique. La proposition n'a pas été retenue.

Ainsi, l'ajout de l'abondement du CPF du salarié est nécessairement une mesure de soutien qui doit recevoir un accueil favorable. À tout le moins, elle est préférable au creux de l'arsenal juridique à ce niveau. Mais, le caractère contestable de l'ajout de cette mesure reflète finalement le souhait d'un changement de paradigme des lanceurs d'alerte : plutôt que d'apporter des mesures de soutien, qui

²¹⁸ BOUNEMOURA Hakima, Vidéo Lanceur d'alerte : « Ma vie est foutue, je suis devenu un paria », raconte Karim Ben Ali, 20 minutes, 13 janv. 2020.

²¹⁹ Assemblée nationale, *Compte rendu intégral sur la discussion de la loi visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte - et sur la loi organique visant à encadrer le rôle du Défenseur des droits en matière d'alerte*, Session ordinaire de 2021-2022, 64e séance, publié au JORF, 17 novembre 2021.

sont certes indispensables, la solution idéale serait de résoudre à la source, en modifiant les comportements des entreprises pour éviter au salarié lanceur d’alerte de subir de tels faits (B).

B. Le souhait d’un changement de vision de l’image du salarié lanceur d’alerte

Comme relevé par la Défenseure des droits, Claire Hédon, le renforcement du dispositif de protection, aussi significatif soit-il, est principalement fondé sur une réparation après la survenue des représailles²²⁰. En effet, les différentes mesures de protection interviennent après la survenue des représailles, pour ainsi protéger le salarié lanceur d’alerte contre une sanction, contre des procédures abusives,... Le cadre posé par la réforme maintient et instaure des mesures de protection et de soutien visant à répondre à un mal déjà commis. Les mesures ont plutôt un but réparateur que préventif. Malgré cela, il ne faut pas oublier que le législateur a également véhiculé une forte recherche de dissuasion, en multipliant et en accroissant les différentes sanctions financières à l’égard des employeurs dissidents. Mais ce message de dissuasion vise à empêcher les employeurs à la prise de représailles à l’encontre du salarié lanceur d’alerte. Or, si la tendance est à ces mesures de représailles, c’est bien parce que le lanceur d’alerte n’a pas bonne réputation.

Comme le relève le Professeure Alice Dejean de la Batie « *Traite ou héros, insurgé ou tyran, le lanceur d’alerte est une figure controversée tant historiquement que sociologiquement* »²²¹. Et les employeurs dissidents partagent plutôt le qualificatif de traite à l’égard d’un lanceur d’alerte. Ce dernier contrevient en effet aux "intérêts" de l’entreprise, selon eux. Mais ce regard peut s’expliquer par l’existence d’alerte malveillante ou intéressé, et le pas vers la généralité est vite encre.

Mais pourtant, le lanceur d’alerte entrant dans les conditions posées par la législation n’agit aucunement dans un intérêt personnel. Au contraire, dans le lancement de son alerte, le salarié s’oublie, il fait abstraction des risques qu’il encoure pour défendre un intérêt plus grand que sa personne : la préservation de la santé, de l’environnement, de la sécurité.... pour la préservation de l’intérêt général. C’est ce qu’illustre les propos d’un salarié lanceur d’alerte ayant témoigné

²²⁰ HÉDON Claire et LAGESSE Pascale, « Transposition de la directive européenne sur les lanceurs d’alerte : quels changements ? », SSL, n°1982, 10 janvier 2022.

²²¹ DEJEAN DE LA BATIE Alice, « Lanceurs d’alerte », Fascicule 18-50, *LexisNexis JurisClasseur Communication*, 1er Avril 2022.

anonymement dans un article de presse : « *On fait ça pour l'intérêt général. Je n'ai rien à gagner personnellement, bien au contraire* ²²² ».

Ainsi, la solution à plus long terme serait peut-être plutôt de changer l'image triviale du lanceur d'alerte et de l'alerte en général. C'est l'ambition que témoigne la Défenseure des droits, Claire Hédon, qui, dans son rapport d'activité de 2021, souligne son souhait de « *mettre en place des actions de sensibilisation et de formations pour développer la culture de l'alerte dans notre société*. ²²³ ». C'est aussi le souhait partagé par de multiples lanceurs d'alerte. Par exemple, Karim Ben Ali a exposé son souhait « *de se mobiliser pour essayer de faire bouger les lignes* ²²⁴ ». Stéphanie Gibaud, elle, tente aujourd'hui également de faire bouger les lignes. Elle propose désormais son intervention en tant que professionnelle pour sensibiliser les acteurs sur les questions d'éthique : les entreprises, les salons d'entreprises, les écoles, ou directement auprès des dirigeants d'entreprise pour tenter de faire assimiler aux parties que « *le lanceur d'alerte est le meilleur ami de l'entreprise pour laquelle il travaille* ²²⁵ ». Dans un contexte où la promotion d'une responsabilité sociétale est recherché par les entreprises, il pourrait être intéressant de se servir de cette impulsion pour changer les regards sur l'alerte. Mais on peut en retirer une prémisse de volonté dans la loi, avec modification des canaux de signalements. N'obligeant plus le salarié à passer par le premier palier du canal interne, peut-être que les entreprises se saisiront de cette question et reconnaîtront le comportement éthique des « vrais » lanceurs d'alerte.

Ainsi, la mesure de soutien posée par la loi n°2022-401 et s'appliquant dans le contexte professionnel est un dispositif intéressant pour le salarié lanceur d'alerte quant à ses possibilités de se reconvertir pour échapper au funeste destin du salarié black-listé de son secteur d'activité. Cependant, comme établie, cette mesure ne règle que partiellement cette problématique. Des changements à plus long terme sont souhaitables.

²²² BLANDIN Nicolas, Lanceur d'alerte. « Ils jouaient aux fléchettes sur une photo de moi », *Ouest France*, 13 février 2021.

²²³ Défenseur des droits, Rapport annuel d'activité 2021, publié le 5 juillet 2022, p.88.

²²⁴ BOUNEMOURA Hakima, Vidéo Lanceur d'alerte : « Ma vie est foutue, je suis devenu un paria », raconte Karim Ben Ali, *20 minutes*, 13 janv. 2020.

²²⁵ <https://stephaniegibaud.org>

En somme, concernant la protection directe des lanceurs d'alerte, le regret est que le cadre ne reste limité qu'à une protection en réponse à des mesures de représailles. Pour autant, le législateur a entendu augmenter ces mesures de protection « a posteriori », ce qui est loin d'être regrettable et qui rendra probablement le parcours des futurs salariés lanceurs d'alerte moins laborieux que les précédents.

La réforme vise également à l'amélioration de la protection des lanceurs d'alerte, de façon indirecte (*Section 2*).

Chapitre 2. Une protection améliorée du salarié par la quête d'une protection indirecte plus concrète

La protection du salarié exerçant son droit d'alerte individuel doit d'abord se faire par l'établissement de mesures de protection et de soutien direct. Cependant, certains acteurs se mobilisent volontairement pour apporter un soutien moral au salarié. Ainsi, le salarié peut se retrouver supporté par ses collègues, qui sont donc également salariés de l'entreprise objet du signalement, des syndicats de son entreprise, d'association.... Il est par ailleurs des cas où des membres de la famille du salarié lanceur d'alerte travaillent au sein de la même entité que ce dernier. Funestement, ces personnes sont également susceptibles de subir des mesures de représailles par l'employeur, soit en raison de leur lien familial avec le salarié auteur des signalements, soit en raison de leur aide apportée. L'effet peut ainsi devenir boomerang et le salarié peut se retrouver isolé, car ces personnes ne veulent prendre le risque de subir à leur tour des représailles, accroissant ainsi sa détérioration.

Aussi, pour améliorer la protection des salariés lanceurs d'alerte, le législateur devait intervenir sur ce point. Pour favoriser l'accompagnement du salarié lanceur d'alerte et donc, indirectement, sa protection, le législateur a fait le choix de suivre les recommandations européennes et d'étendre les mesures de protection du régime à l'entourage du salarié (*Section 1*). Mais la quête d'une protection indirecte plus favorable, par l'accroissement de l'accompagnement du salarié lanceur d'alerte, est également recherchée par l'intensification du rôle d'accompagnement dévolu au Défenseur des droits (*Section 2*).

Section 1. L'accompagnement favorisée du salarié lanceur d'alerte par l'extension de la protection à son entourage

Pour être protégé, le salarié lanceur d'alerte doit être accompagné. Bien que le cadre juridique prévoit désormais que les autorités externes en charge du recueil et du traitement des alertes pourront apporter des mesures de soutien psychologique au salarié, des accompagnements autres se sont développés pour ne pas favoriser l'isolement du salarié qui est souvent, dans cette hypothèse, licencié.

C'est pourquoi la législation actuelle prend en compte l'environnement du salarié, en développant une protection équilibrée de la protection par l'extension de la protection à son entourage (I). Aussi, il est important de mentionner un accompagnement s'étant développé en dehors du cadre juridique (II).

I. Une protection équilibrée du salarié lanceur d'alerte par une extension à son entourage

Divers protagonistes des entreprises, ou en dehors des entreprises, sont susceptibles d'être « impacté » par le signalement effectué par un salarié, salarié avec lequel ils entretiennent un lien direct ou indirect. En effet, l'employeur peut étendre les « ripostes » à ces protagonistes. Alors, pour que le salarié ayant effectué un signalement ne soit pas délaissé, ou isolé, la loi protège son entourage. Elle distingue, deux catégories d'entourage du salarié lanceur d'alerte : une catégorie d'entourage direct, et une catégorie d'entourage indirect.

Concernant l'entourage indirect (car il n'apporte pas l'aide dans le lancement de l'alerte) du salarié lanceur d'alerte, le cadre juridique lui reconnaît une extension positive de la protection, car ces personnes sont susceptibles de faire l'objet de mesures de représailles dans le contexte professionnel (A). Concernant l'entourage direct (direct car il aide le salarié dans le signalement), la loi reconnaît une extension de la protection à une catégorie limitée de personne illustrant la recherche d'équilibre ayant guidé cette législation (B).

A. L'extension positive de la protection dans le contexte professionnel aux proches du salarié

Compte tenu d'un vide des plus complet de l'ancien dispositif sur ce sujet, la loi prend désormais en compte que le salarié qui émet un signalement ne se met pas seulement en danger, mais il expose également son entourage à un danger. En effet, il peut arriver que des membres de la famille du salarié travaillent aussi au sein de l'entreprise qu'il vise par le signalement. Par assimilation, ou par pure vengeance, l'employeur peut donc chercher à toucher le salarié en s'attaquant par ailleurs aux proches sur lesquels il dispose d'un pouvoir disciplinaire.

Bien que l'employeur puisse pousser à la mise au placard du salarié, il est des cas où les collègues peuvent apporter un soutien, ou encore protester contre les mesures de représailles ayant touché le salarié lanceur d'alerte. Ils peuvent par exemple mobiliser leur droit de grève, défendant ainsi le maintien dans l'emploi de leur collègue victime.

Aussi, ces personnes contractuellement liées par l'entreprise qui a été visé par le signalement du salarié peuvent donc subir des mesures de représailles de la part de l'employeur. Un exemple concret du cas du lanceur d'alerte Karim Ben Ali peut être évoqué pour illustrer la potentialité de ce phénomène. En effet, alors que ses deux frères travaillaient au sein de la même entreprise, ils ont tous deux été licenciés peu de temps après que le signalement du lanceur d'alerte soit rendu public. Ce cas isolé illustre cependant la nécessité de protéger l'entourage du salarié lanceur d'alerte.

Cette impulsion émerge également de la directive européenne de 2019, qui reconnaît que la protection doit également être reconnue pour les représailles *« qui peuvent être prises indirectement, y compris à l'encontre des facilitateurs, des collègues ou des proches de l'auteur de signalement qui sont également en lien dans un contexte professionnel avec l'employeur »*²²⁶. Le cadre légal étend ainsi la protection à l'entourage du lanceur d'alerte lié à l'employeur dans un contexte professionnel. L'article 6-1 de la loi Sapin II prévoit expressément l'application des articles 10-1, 12 et 12-1 ainsi que du II de l'article 13 de la loi Sapin II aux *« personnes physiques en lien avec le lanceur d'alerte, au sens des mêmes articles 6 et 8, qui risquent de faire l'objet de l'une des mesures mentionnées au II de l'article 10-1 dans le cadre de leurs activités professionnelles de la part de leur employeur »*²²⁷. Ainsi, l'entourage du salarié lanceur d'alerte lié par l'employeur est protégé contre les mesures de représailles pouvant impacter sa carrière ou sa présence au sein de l'entreprise. Ce faisant, au titre des protections accordées par la loi Sapin II, le proche salarié du lanceur d'alerte pourra bénéficier des dispositifs protecteurs spécifiques créés par la législation sociale. Il pourra donc à ce titre se voir appliquer l'article prohibant toute forme de représailles à l'encontre du salarié ayant exercé son droit d'alerte individuel, dont le code du travail reconnaît la nullité de telles mesures prises en violation des dispositions de la loi Sapin II, puisque l'article L.1132-4 du Code du travail dispose désormais que : *« Toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance des dispositions (...) du II de l'article 10-1 de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation*

²²⁶ Directive UE 2019/1937 du parlement européen et du conseil du 23 octobre 2019, sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union, Considérant §41.

²²⁷ L., n°2016-1691 du 9 décembre 2016, art., 6-1, créée par L., n°2022-401 du 21 mars 2022, art., 2.

*de la vie économique est nul.*²²⁸». Dans le cadre des mesures de représailles pouvant être prises à son encontre, le proche du salarié pourra également saisir la formation de référé du conseil des prud'hommes en cas de rupture de son contrat de travail en raison du signalement effectué par le salarié auteur, puisque l'article 6-1 lui reconnaît expressément le bénéfice de l'article 12 de la loi Sapin II. Il pourra, par ailleurs, bénéficier de l'abondement éventuel de son compte personnel de formation.²²⁹ En outre, il se verra également reconnaître le bénéfice de l'allègement de la charge de la preuve à l'occasion d'un litige devant le conseil des prud'hommes visant à contester une mesure qu'il considère subir en raison du signalement de son preuve. Toutefois, les mesures tendant à l'exonération de la responsabilité civile ainsi que de la responsabilité pénale n'auront pas vocation à s'appliquer puisque le salarié proche n'aura pas participé au signalement.

La reconnaissance de telle protection accordée aux proches du salarié lanceur d'alerte mérite qu'on lui reconnaisse sa bienfaisance. En effet, au-delà d'élargir le cercle de protection du salarié, elle permet également d'accentuer, indirectement, la protection du salarié à l'origine du signalement. La répression subite peut se ricocher sur ses proches, ce qui dissuade davantage à effectuer le signalement et ce qui accentue son atteinte. Étendre la protection reconnue par la loi, et sur ce point également par le Code du travail est un véritable atout pour la protection indirecte du salarié lanceur d'alerte.

Mais, il arrive également que le salarié, au-delà d'être soutenu, soit directement aidé par des personnes l'entourant, d'où une reconnaissance de la protection, bien qu'en partie limitée, à la catégorie des facilitateurs (B).

B. L'extension limitée de la protection aux facilitateurs

« *Seul, on va plus vite, ensemble, on va plus loin* » est une expression intéressante à appliquer dans le cadre de l'étude du régime de protection du salarié lanceur d'alerte. Le salarié, seul, peut effectivement aller plus vite, il risque de foncer tête baissée sans disposer d'un avis éclairé sur le cadre protecteur pouvant l'entourer. In fine, il risque de se brûler les ailes. Au contraire, avec l'aide d'autres personnes, il peut recevoir des informations sur les conditions posées par la loi, prendre le

²²⁸ C., trav., Art., L.1132-4, modifié par L., n°2022-401 du 21 mars 2022.

²²⁹ L., n°2016-1691 du 9 décembre 2016, Art., 12 II.

temps de respecter au mieux les étapes de signalement pour que lui soit reconnu le statut de salarié lanceur d'alerte. Alors, certes, cela prendra plus de temps, mais il sera davantage protégé.

Cette philosophie règne heureusement dans le contexte professionnel actuel. Ainsi, les salariés lanceurs d'alerte se retrouvent aidés par d'autres personnes dans la diffusion de leur signalement. Pour exemple, l'alerte de Karim Ben Ali concernant le cas d'Arcelor Mittal a été diffusée publiquement par le journal local le Républicain Lorrain en juillet 2017²³⁰. La presse étant protégée par des règles spécifiques²³¹, les recours en diffamation sont plus complexes. Mais, il est d'autres personnes morales, notamment les associations, qui participent à la diffusion des informations en diffusant, par exemple, des informations relatives à l'alerte portée par le salarié. On peut, par exemple, penser à l'ONG Green Peace. Ainsi, la directive a relevé la nécessité d'étendre la protection « *aux personnes qui mettent ces informations à disposition dans la sphère publique (...) via des plateformes en ligne ou les médias sociaux ou aux médias, aux représentants élus, aux organisations de la société civile, aux syndicats ou aux organisations professionnelles et commerciales.* »²³².

L'article 6-1 de la loi Sapin II accorde également la protection aux « *facilitateurs, entendus 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 des articles 6 et 8* ». Aussi, par exemple, un salarié qui aidera au signalement ou à la divulgation bénéficiera de toutes les mesures de protection rappelées dans la précédente partie, à savoir : la nullité de la mesure, la saisine de la formation en référé du conseil des prud'hommes, l'allégement de la charge de la preuve, l'abondement du CPF. Mais en ayant ici participé au signalement, sans pour autant se substituer au salarié auteur, il bénéficie aussi de l'irresponsabilité civile et pénale et de la protection contre les procédures abusives à son encontre. Concernant les personnes morales citées dans le texte, que le texte limite aux personnes morales à but non lucratif pour éviter toute forme de dévoiement du dispositif, elles bénéficient également de chacune des protections (représailles, irresponsabilité civile et pénale). Toutefois, le rapport du Sénat a relevé l'incohérence d'une telle

²³⁰ GOLINI Damien, « Florange : l'acide d'Arcelor Mittal déversé dans la nature », *Le Républicain Lorrain*, Éd. Thionville - Hayange, 29 juin 2017.

²³¹ Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse

²³² Directive UE 2019/1937 du parlement européen et du conseil du 23 octobre 2019, sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union, Considérant §45.

extension dans la mesure où les personnes morales ne peuvent, en raison de leur caractéristique, subir les formes de représailles visées par la loi²³³. C'est d'ailleurs l'argument qui avait été invoqué pour exclure ces dernières de la définition du lanceur d'alerte.

Pour autant, des formes de représailles sont toute de même invocable. Ainsi, par exemple, imaginons le cas d'un syndicat de l'entreprise qui aide le salarié dans son signalement, ou encore le syndicat qui, mobilisant son action en substitution pour faire constater une discrimination comme le lui permet le droit du travail²³⁴, permet à la justice de prendre connaissance d'un signalement étouffé, et donc de potentiellement crée à la diffusion de l'alerte. Un tel syndicat peut tout à fait subir des formes de représailles de l'employeur, qui peut par exemple décider de retirer les panneaux de communications syndicales, expulser le syndicat de son local syndical, ou encore engager des négociations sans inviter ledit syndicat. L'affirmation de l'incohérence d'une telle extension est, en conséquence, à nuancer, et la liste des représailles aurait pu en ce sens être adaptée pour les personnes morales. Mais cela démontre bien qu'une telle extension était nécessaire et attendue, d'autant que le rôle des associations et des syndicats est important dans l'accompagnement du salarié.

À tout le moins, la reconnaissance de l'entourage du salarié lanceur comme bénéficiaire des dispositifs de protection de la réglementation actuelle est une véritable extension de la protection puisqu'elle accentuera, par nature, l'implication de cet entourage dans leur action de soutien et d'aide du salarié lanceur d'alerte. La réglementation trouve l'équilibre en conditionnant cette protection à la reconnaissance préalable du statut de lanceur d'alerte, dans le but de ne pas retranscrire l'idée que tout salarié qui parle est un lanceur d'alerte. Comme le relève le rapporteur de la loi dans son rapport, « *la protection des personnes physiques et morales en lien avec le lanceur d'alerte est une avancée considérable, car les auteurs de signalement sont souvent accompagnés dans leurs démarches par des collègues, des associations ou des syndicats.* ²³⁵».

²³³ Rapport n° 299 (2021-2022) de Mme C. Di Folco, fait au nom de la commission des lois, déposé le 15 déc. 2021.

²³⁴ C., Trav., Art., L.1134-2.

²³⁵ Commission des lois, Rapport n°4663 : Projet de loi relatif à l'amélioration de la protection des lanceurs d'alerte et projet de loi organique visant à encadrer le rôle du Défenseur des droits en matière d'alerte, présenté par Sylvain Waserman, fait au nom de la commission des lois, 10 nov. 2021.

Aussi, on peut ainsi s'interroger sur cette nécessaire protection des personnes morales comme les syndicats ou les associations. Si une telle protection est accordée, elle l'est en raison du rôle que porte ces associations. Ainsi, on peut s'interroger sur la façon dont ces personnes morales participent à l'accompagnement du salarié lanceur d'alerte, et sur la positivité de cette action dans la protection des salariés lanceurs d'alerte (II).

II. Le rôle prépondérant des associations et syndicats dans l'accompagnement et le soutien du salarié lanceur d'alerte

Au-delà de l'arsenal juridique, d'autres acteurs d'accompagnement se manifestent pour contribuer au soutien et à la protection des salariés lanceurs d'alerte. C'est le cas des syndicats et, majoritairement, des associations. De multiples raisons ont favorisé le développement de cet accompagnement (A). Ce faisant, ces personnes morales ont développé des modalités spécifiques d'accompagnement (B).

A. Les raisons légales et volontaires de cet accompagnement

Dans son rapport annuel d'activité portant sur l'année 2021, le Défenseur des droits a relevé les limites du premier dispositif en faveur des salariés lanceurs d'alerte, limites mesurées « *au regard notamment de la complexité des règles applicables, dont dépend pourtant le bénéfice de la protection, comme des failles dans les dispositifs de protection.*²³⁶ ». La complexité des règles est ainsi relevée par des professionnels. Cela relève une difficulté puisque le respect d'une norme suppose, en amont, sa bonne compréhension par son mobilisateur. Or, comment attendre du salarié qu'il remplisse l'ensemble des conditions fixées par la loi alors que la complexité de cette dernière est décriée ?

La raison de l'accompagnement des salariés lanceurs d'alerte a déjà été exposé, et reprise. Le salarié qui se résigne, en prenant son courage à deux mains, pour signaler des faits qu'il estime illicites met littéralement sa vie en danger. Lorsque sont évoqués des signalements effectués par des salariés, le

²³⁶ Défenseur des droits, Rapport annuel d'activité 2021, 5 juillet 2022, p.87.

mot « combat » y est souvent associé, car ces derniers vivent ce combat. Les députés ont souvent assimilé ce combat à l'image de celle de David contre Goliath. Et le constat est que beaucoup de salariés lanceurs d'alerte échappent au statut, car ils n'ont pas respecté les conditions ubuesques que nécessitait l'ancien dispositif.

Le législateur n'a prévu aucun dispositif spécifique d'accompagnement des salariés lanceurs d'alerte au titre de la loi Sapin II. Cependant, des dispositions du Code du travail peuvent être mobilisables au titre d'un accompagnement, et justifie ainsi l'accompagnement de certaines personnes morales. Par exemple, l'article L.2131-1 du Code du travail prévoit que « *les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts* ». Aussi, le syndicat se retrouve tout à fait dans ses droits d'accompagner un salarié qui a réalisé un signalement. Il défend ainsi le droit d'alerte du salarié, ainsi qu'en cas de mesures de représailles, ses intérêts « matériels et moraux ».

D'autres personnes morales ont émergé en apportant, de façon volontaire, leur accompagnement au salarié se retrouvant confrontés à ce difficile parcours de l'alerte. Les exemples à fournir sont nombreux, mais le plus illustratif est celui de la Maison des Lanceurs d'Alerte (M.L.A), qui regroupe à elle seule 17 associations et syndicats dont Anticor, SHERPA, ou encore Green Peace, et dont le but est d'oeuvrer à l'amélioration de la protection des lanceurs d'alerte.

Ces nombreuses associations permettent d'éviter l'isolement du salarié et permettent également son accompagnement. Dans un interview, un lanceur d'alerte ayant souhaité conserver son anonymat a confié que le soutien de la Maison des lanceurs d'alerte lui avait été d'un grand secours²³⁷.

Mais donc comment se manifeste, en pratique, cet accompagnement ? (B)

²³⁷ BLANDIN Nicolas, Lanceur d'alerte. « Ils jouaient aux fléchettes sur une photo de moi », *Ouest France*, 13 février 2021.

B. Les modalités légales et volontaires de cet accompagnement

Les syndicats et les associations sont les personnes morales jouant « *un rôle essentiel dans le processus d'alerte* ²³⁸ ».

En effet, comme exposé, ces dernières accompagnent et soutiennent les salariés dans le processus de l'alerte, et dans les conséquences qu'engendre un tel signalement.

Aussi, les syndicats disposent de la possibilité de mobiliser certaines dispositions du Code du travail leur permettant d'appuyer "judiciairement" le salarié. Les syndicats étant des personnes morales, ils peuvent agir en justice. L'article L.2132-3 du Code du travail reconnaît cette faculté en confirmant que « *les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice* ». Les syndicats salariés représentatifs peuvent agir en substitution lorsque les salariés sont victimes de certains agissements graves de l'employeur. Ainsi, la discrimination est l'un des exemples d'agissements graves pouvant aboutir à une action en substitution des syndicats²³⁹. Cette action n'est pas conditionnée au fait que le salarié soit syndiqué auprès de l'organisation. Cette action permet à un syndicat d'agir en lieu et place du salarié. Appliqué au cadre de l'alerte réalisé par un salarié, les syndicats peuvent ainsi agir en substitution lorsque l'employeur prend une sanction à l'encontre du salarié, se traduisant généralement par un licenciement. En effet, le licenciement reposant ainsi sur la qualité de lanceur d'alerte du salarié, et, in fine, sur un motif de discrimination puisque le Code du travail interdit désormais toute sanction prise à l'encontre d'un salarié pris sur le fondement « *de sa qualité de lanceur d'alerte*²⁴⁰ ».

D'autre part, les associations développent, elles, leurs propres modalités d'accompagnement. À l'image de la MLA, divers dispositifs d'accompagnement sont prévus :

- Un accompagnement juridique via des permanences juridiques : la MLA invite les potentiels salariés lanceurs d'alerte à communiquer, via une plate-forme sécurisé, les informations qu'il

²³⁸ Commission des lois, Rapport n°4663 : Projet de loi relatif à l'amélioration de la protection des lanceurs d'alerte et projet de loi organique visant à encadrer le rôle du Défenseur des droits en matière d'alerte, présenté par Sylvain Waserman, fait au nom de la commission des lois, 10 nov. 2021.

²³⁹ PESKINE Elsa et WOLMARK Cyril, Droit du travail 2023, HyperCours, *Collection Dalloz*, Édition n°16.

²⁴⁰ C., Trav., Art., L.1132-1, modifié par L., N°2022-401 du 21 mars 2022 - art.10.

détient sur le signalement qu'il compte effectuer. Ces communications sont analysées par l'équipe de juristes de l'Association (ou par un expert scientifique si l'alerte est complexe) et cette dernière indique ensuite au salarié s'il répond, ou non, aux conditions fixées par la loi. Si ce dernier satisfait aux critères de la loi, la MLA lui propose son soutien ;

- Un accompagnement psychologique : la MLA met en place des espaces d'échange collectifs et travaille avec des psychologues professionnelles pour soutenir les lanceurs d'alerte fragilisés ;
- Un accompagnement médiatique : dans les limites des conditions posées par la loi, la MLA participe, au cas le nécessitant, à la médiatisation du salarié lanceur d'alerte si elle estime que l'alerte de l'opinion publique peut faire avancer les choses ;
- Un accompagnement financier et social : en soumettant l'adhésion de ses adhérents au paiement d'une contribution, et en réalisant des collectes de dons, la MLA peut proposer des aides financières d'appoint si le salarié se trouve dans une situation précaire importante. Elle mène également des actions d'accompagnement du salarié auprès des organismes sociaux et des administrations²⁴¹.

Pour illustration, entre 2019 et 2020, la Maison des lanceurs d'alerte annonce, sur son site, avoir reçu en moyenne 12,3 demandes d'assistances. Elle prétend également avoir accompagné 175 lanceurs d'alerte d'intérêt général. Aussi, pour démontrer l'importance de l'alerte au sein du monde de l'entreprise, la MLA souligne que son accompagnement s'opère à 78% pour des signalements intervenant dans le cadre du travail, dont 41% dans le secteur privé. Son accompagnement n'est d'ailleurs pas sans incidence et conséquence concrète puisque les juridictions la prennent en compte. En effet, certains jugements de CPH mentionne que « *La maison des lanceurs d'alerte confirme l'application du statut à monsieur Y* ²⁴²», ce qui pèse forcément dans la balance du juge, d'autant que ces associations participent aux échanges parlementaires entourant la protection des lanceurs d'alerte.

Comme démontré, les associations, mais également les syndicats jouent donc un rôle fondamental dans l'accompagnement et dans l'aide apporté au salarié lanceur d'alerte, ce qui justifie l'extension

²⁴¹ <https://mlalerte.org>

²⁴² CPHde Lyon, 17 avril 2019, n°19 0087.

de la protection que la loi de 2022 leur accorde. Cet accompagnement s'avère être fondamental pour les salariés. L'accompagnement de ces personnes morales continuera très certainement de s'appliquer, il sera potentiellement amené à s'accroître si les nouvelles dispositions portent leurs fruits et incitent à l'exposition d'alertes fondées.

Le monde associatif intervient donc dans la protection des lanceurs d'alerte. Il décroche même, jusqu'à maintenant, un rôle prépondérant voire central dans cet accompagnement. Le législateur semble avoir pris en considération le développement d'un tel accompagnement.

Aussi, pour accentuer le rôle de l'État dans la protection du salarié lanceur d'alerte, le législateur étend le rôle de l'une de ces autorités autonomes : le Défenseur des droits (Section 2)

Section 2. L'extension des missions d'orientation et d'accompagnement du Défenseur des droits dans le domaine de l'alerte

Parallèlement à la loi n°2022-401 du 21 mars 2022, le législateur a également adopté la loi organique n°2022-400 du 21 mars 2022 visant à renforcer le rôle du Défenseur des droits en matière de signalement d'alerte. Le renforcement de ce rôle contribuera, de façon certaine, à accroître l'accompagnement du salarié lanceur d'alerte dans la compréhension et la mobilisation de cet arsenal juridique.

Aussi, ce rôle est effectivement accentué, en théorie, en ce que le Défenseur des droits voit ses missions développées dans le domaine de l'alerte (Paragraphe 1). Toutefois, le législateur a retenu ces carences d'antan en accentuant les moyens et obligations à l'entité (Paragraphe 2)

I. Le développement des missions incombant au Défenseur des droits

Au titre de la mission lui incombant par la loi organique de 2011, modifiée par les dispositions de la loi Sapin II, le Défenseur des droits avait pour rôle d'orienter le lanceur d'alerte vers les autorités compétentes.

Aujourd'hui, l'entité ne doit plus seulement orienter le salarié lanceur d'alerte, mais elle doit aussi l'informer et le conseiller, deux verbes ayant vocation à accentuer la mission d'accompagnement du

Défenseur des droits dans le domaine de l'alerte (A). D'autre part, le Défenseur des droits se voit également attribuer, dans certaines hypothèses, la tâche de recueillir et traiter les alertes (B).

A. L'élargissement de sa mission d'accompagnement du salarié lanceur d'alerte : perception d'outils de médiation entre l'employeur et le salarié

L'ancien Défenseur des droits Jacques Toubon expliquait que le Défenseur des droits dispose, au titre de la loi organique de 2011, de l'ensemble des pouvoirs d'intervention confiés par cette loi pour rétablir le lanceur d'alerte dans ses droits, en réalisant des observations devant les juridictions, des recommandations individuelles sur le montant de la réparation du préjudice, ou encore en intervenant dans des procédures de médiation²⁴³. Mais ce rôle n'avait vocation, par définition, à ne s'appliquer qu'à l'hypothèse d'un bafouement des droits du salarié lanceur d'alerte. Le salarié ne disposait d'aucun conseil en amont de son alerte, hormis son orientation vers l'autorité compétente, lorsqu'il recevait une réponse de l'entité.

Or, la directive européenne recommande de faire profiter au salarié lanceur d'alerte « *des conseils individuels, impartiaux, confidentiels, gratuits (...) pour permettre de déterminer par exemple si les informations en question sont couvertes par les règles applicables en matière de protection des lanceurs d'alerte, quel canal de signalement pourrait être le plus appropriés* ²⁴⁴», en somme conseiller et accompagner le salarié sur le bien-fondé de son signalement, afin que ce dernier ne se jette pas pieds et poings liés. La directive ajoute que ces conseils pourraient être délivrés par un centre d'information ou par une autorité administrative unique et indépendante²⁴⁵.

Afin de s'aligner au niveau de protection attendue par la directive européenne, le législateur a mobilisé davantage l'institution indépendante de l'État qu'est le Défenseur des droits. Désormais, le Défenseur des droits sera non plus uniquement en charge de l'orientation de la personne signalant une alerte, mais sera également chargé de l'informer et de lui apporter conseil²⁴⁶. Il ne sera aussi

²⁴³ TOUBON Jacques et LAGESSE Pascale, « Le régime général de protection des lanceurs d'alerte est-il l'expression d'une liberté fondamentale ? », *Éd. LexisNexis*, Mai 2019.

²⁴⁴ Directive UE 2019/1937 du parlement européen et du conseil du 23 octobre 2019, sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union, Considérant §99.

²⁴⁵ Ibid.

²⁴⁶ L., Org., n°2011-333 du 29 mars 2022., Art. 4, modifié par L., Org., n°2022-400 du 21 mars 2022.

plus seulement chargé de veiller aux droits et libertés de cette personne, mais également de leur défense²⁴⁷. Reste à savoir comment seront appréhendées ces nouvelles missions, mais l'on sait déjà que sur l'information, le Défenseur des droits rédige des guides visant à simplifier les dispositifs pour l'accès à l'information du citoyen. En témoigne le guide intitulé « *Orientation et protection des lanceurs d'alerte* » publié en juillet 2017, qui résume le régime posé par la loi Sapin II en étapes et en schéma, facilement accessible à la compréhension, contrairement à la loi.

Les missions d'information et de conseil sont toutefois précisés par l'une des dispositions qu'a apporté la loi organique n°2022-400 du 21 mars 2022. Elle insère un article 35-1 au sein de la loi organique de 2011, dont le IV permet à un salarié lanceur d'alerte de saisir le Défenseur des droits pour que ce dernier rende un avis, dans un délai de 6 mois, sur sa qualité de lanceur d'alerte au regard des conditions qui sont fixées par la loi²⁴⁸. Il faut ainsi retirer de cet alinéa un grand indice de sa mission d'information et de conseil puisque dans l'avis qu'il rendra, il devra préciser les raisons d'un avis positif, mais également les raisons d'un avis négatif, ce qui éclairera le lanceur d'alerte sur sa position. En outre, l'avis formel du Défenseur des droits, reconnaissant qu'un salarié remplit les conditions du statut de lanceur d'alerte, aura vraisemblablement tendance à protéger le salarié. En effet, on peut penser du bien fondé du salarié qui, en amont de saisir le canal interne de son entreprise, a sollicité cet avis auprès du Défenseur des droits. Un tel salarié pourra ainsi communiquer, à son employeur, l'avis du Défenseur des droits lui reconnaissant la qualité de lanceur d'alerte en même temps que son signalement. Ainsi, l'employeur a conscience par avance que toutes tentatives de représailles l'expose à des sanctions, et le dissuadera d'avance, ce qui évitera au salarié de subir de tels faits.

Ce dispositif permet, pour cette fois, une véritable protection en amont ! Mais sa mission d'information et de conseil est également précisée par la redéfinition de sa mission d'orientation, car le Défenseur des droits est désormais une entité pouvant également recueillir et traiter des signalements (B).

²⁴⁷ Ibid.

²⁴⁸ L., Org., n°2011-333 du 29 mars 2022., Art. 35-1, ajouté par L., Org., n°2022-400 du 21 mars 2022.

B. La définition précisée du rôle de l'entité dans le recueil des signalements des alertes : régulateur des procédures externes.

La loi organique 2016-1690 du 9 décembre 2016 chargeait le Défenseur des droits d'orienter les lanceurs d'alerte vers les autorités compétentes et veiller à leurs droits et à leurs libertés²⁴⁹.

L'ambition voulue par le législateur de l'époque était cependant plus grande. Mais en pratique, il n'en a rien été. Comme le relève le Professeur Patrice Adam *"Le rapporteur de l'Assemblée nationale entendait en faire, à l'instar du Conseil d'État, la "clé de voûte du dispositif de protection" . Au final, le Défenseur des droits n'a d'autre rôle que celui, plus modeste que les ambitions initialement affichées, de "portail" ²⁵⁰»*.

Aussi, le législateur a saisi l'occasion de la retranscription de la directive pour rétablir ce souhait de rôle de clé de voûte, délivré au Défenseur des droits, à l'instar de celui de portail. En théorie, c'est chose faite puisque le Défenseur des droits a désormais le rôle d'interlocuteur privilégié des lanceurs d'alerte. Effectivement, la loi organique n°2022-400 a étendu le rôle d'orientation dévolue au Défenseur des droits par la loi organique de 2016. Dorénavant, le Défenseur des droits peut également être le destinataire de signalement²⁵¹.

Il conserve son rôle d'orientation envers le salarié lanceur d'alerte lorsque l'objet du signalement relève de l'autorité d'une autre compétence. Il est ainsi chargé d'orienter le salarié vers l'autorité compétente eu égard à son signalement. Lorsque le signalement ne relève de la compétence d'aucune ou de plusieurs des autorités, il oriente le salarié vers celle qui est la « *mieux à même d'en connaître* ²⁵² ». Ainsi, cet alinéa retranscrit la recommandation de la directive tendant à orienter le salarié vers le bon canal de signalement.

Mais la réforme reconnaît également le Défenseur des droits comme une autorité pouvant recueillir et traiter les signalements relevant de sa compétence²⁵³, par exemple en matière de déontologie de la sécurité. Comme pour les autres autorités destinées à recueillir et à traiter des signalements, le

²⁴⁹ L., org., n°2011-333 du 29 mars 2011, art., 4, modifié par L., org., n°2016-1690 du 9 décembre 2016.

²⁵⁰ ADAM Patrice, « *Droit d'expression des salariés* », RDT, Juillet 2022.

²⁵¹ L., org., n°2011-333 du 29 mars 2011, Art., 35-1, ajouté par L., org., n°2022-400 du 21 mars 2022.

²⁵² Ibid.

²⁵³ Ibid.

Défenseur des droits devra respecter les conditions qui seront déterminées par décret quant à la mise en place de la procédure de recueil des signalements.

D'autre part, le Défenseur des droits a désormais pour mission de recueillir les informations des autorités externes compétentes pour traiter et recueillir les signalements²⁵⁴. Aussi, il devra présenter un rapport sur le fonctionnement global du régime de protection qui reposera sur ces transmissions d'informations. Le défenseur des droits apparait donc comme l'initiateur de la régulation des problématiques éventuelles du présent régime de protection.

Ainsi, le rôle du Défenseur des droits est déplacé. Il ne se tient plus en dehors du cercle de protection, mais véritablement à l'intérieur, comme un interlocuteur direct d'accompagnement du lanceur d'alerte, mais aussi comme un acteur direct du dispositif. Au surplus, l'extension de ses missions déplace la recherche de protection non plus en aval des mesures de représailles, mais bien en amont.

Le député Olivier Marleix a relevé, lors des débats parlementaires, que « *Faire du Défenseur des droits l'interlocuteur privilégié des lanceurs d'alerte constitue une excellente solution* ²⁵⁵ ».

Toutefois, il relève également que de nombreux lanceurs d'alerte auditionnés ont témoigné avoir sollicité le Défenseur des droits sans jamais avoir obtenu de réponse²⁵⁶. Un tel constat interroge sur l'application réelle des mesures louables précédemment évoquées. En effet, ces nouvelles dispositions peuvent être séduisantes, mais si elles ne sont pas appliquées, elles ne permettront pas de protéger davantage les lanceurs d'alerte

Aussi, pour répondre à ce constat, la loi organique n'a pas uniquement étendu les missions du Défenseur des droits, elle a également étendu ces moyens (II).

²⁵⁴ L., Org., n°2022-400 du 21 mars 2022, art., 4.

²⁵⁵ Assemblée nationale, *Compte rendu intégral sur la discussion de la loi visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte - et sur la loi organique visant à encadrer le rôle du Défenseur des droits en matière d'alerte*, Session ordinaire de 2021-2022, 64e séance, publié au JORF, 17 novembre 2021.

²⁵⁶ Ibid.

II. L'élargissement du rôle du Défenseur des droits pour la protection des salariés lanceurs d'alerte

Dans le rapport d'évaluation visant à évaluer l'impact de la loi Sapin II, les auteurs relèvent le constat de la Maison des lanceurs d'alerte indiquant « *ne pas avoir connaissance d'hypothèses dans lesquelles le Défenseur des Droits aurait présenté des observations en soutien de lanceurs d'alerte devant les juridictions* ²⁵⁷ ». Or, comme l'a souligné Claire Hédon dans une interrogation reprise dans le rapport précédemment cité, la mission supplémentaire qui a été confié à l'entité par le biais de la loi Sapin II « *n'a pas fait l'objet de ressources supplémentaires* ²⁵⁸ ».

C'est la raison pour laquelle le nouvel arsenal juridique étend les moyens reconnus au Défenseur des droits, en laissant entendre la création de plus de moyens humains par la nomination d'un adjoint chargé de l'accompagnement des lanceurs d'alerte (A). Le législateur entend également anticiper les prochains manques de moyens par la réalisation d'un rapport sur le fonctionnement global de la protection des lanceurs d'alerte, dont elle impose la réalisation à l'entité (B).

A. La nomination symbolique d'un adjoint chargé de leur accompagnement

Lors de son audition par les députés Olivier Marleix et Raphael Gauvain, la Défenseure des droits avait confié ne pouvoir consacrer qu'un seul équivalent temps plein au suivi des lanceurs d'alerte²⁵⁹. Ainsi, en raison de ce très faible effectif, certaines demandes des lanceurs d'alerte restaient sans réponse. Toute loi peut prévoir des dispositifs visant à garantir ou améliorer des protections. Cependant, si aucun moyen supplémentaire n'est accordé à une entité dont on accroît le rôle, des carences d'efficacité apparaissent vite, rendant inopérantes les missions ainsi confiées.

Aussi, pour garantir une plus grande application des missions que le législateur a entendu lui étendre et pour répondre à cette absence de moyens humains, la Défenseure des droits avait sollicité, lors de son avis sur la proposition de loi organique, la création d'un nouveau collège dédié

²⁵⁷ MARLEIX Olivier et GAUVAIN Raphael, *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 »*, Rapport d'information n°4325, 7 juillet 2021.

²⁵⁸ Ibid.

²⁵⁹ Ibid.

à l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte pour l'assister sur la prise en charge des questions nouvelles. En plus de ce collègue, elle recommande la nomination d'un ou d'une adjointe, ayant exercé des fonctions de magistrat, adjointe qui sera nommée vice-présidente du collège précédemment sollicité²⁶⁰. Pour le moment, le législateur ne répond favorablement qu'à l'une des deux recommandations. La loi organique de 2022 prévoit donc la nomination d'un « *adjoint chargé de l'accompagnement des lanceurs d'alerte* »²⁶¹. Cet adjoint a vocation à assister le Défenseur des droits dans ses attributions en matière d'orientation et de protection des lanceurs d'alerte. La réaction du pouvoir exécutif a d'ailleurs été rapide sur ce point puisque madame Cécile Barrois de Sarigny a été nommée adjointe de cette fonction par décret du 16 avril 2022²⁶², soit moins d'un mois après la publication de la loi.

Cependant, nulle mention n'est faite du collège chargé de l'orientation et l'accompagnement des lanceurs d'alerte, et alors même que l'article 11 de la loi organique de 2011 prévoit que le Défenseur des droits préside « *les collèges qui l'assistent pour l'exercice de ses attributions (...) en matière de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité, d'orientation et de protection des lanceurs d'alerte (...)* »²⁶³ Il faut espérer que le silence de la loi sur la création de ce collège soit comblé, car la protection effective des salariés lanceurs d'alerte ne passera que par l'accroissement des moyens humains délivrés à cette institution. On espère par exemple sur ce point que d'avantages d'équivalents temps pleins seront en charges de l'étude des demandes relatives à l'orientation et protection des lanceurs d'alerte. Aussi, l'on redoutera que la simple nomination d'une adjointe à la Défenseure des droits règle ce problème constaté par le rapport précédemment cité sur les carences en ressources humaines de l'entité. En effet, la protection accordée au lanceur d'alerte est désormais élargie. Alors, l'effet boomerang d'une telle amélioration sera la libération de la parole des potentiels futurs salariés lanceurs d'alerte, et donc la multiplication de demandes formulées auprès du Défenseur des droits. Il faut alors espérer, en pratique, la création d'un tel collège car, comme souhaitée, le Défenseur des droits n'a plus le rôle de portail, mais le rôle de pivot. C'est en tout cas le constat relevé par la Défenseure des droits, Claire Hédon, qui a souligné,

²⁶⁰ Avis n°21-16 du Défenseur des droits, 29 octobre 2021.

²⁶¹ L., org., n°2011-333 du 29 mars 2011, art., 11 modifié par L., org., n°2022-400 du 21 mars 2022.

²⁶² D. 16 avr. 2022 portant nomination d'une adjointe du Défenseur des droits : JO 17 avril. 2022, texte N°56.

²⁶³ Ibid.

dans son rapport d'activité de 2021 publié il y a 2 mois, « *l'impérieuse nécessité que lui soit attribués des moyens budgétaires et humains suffisants pour rendre effectif ce nouveau droit.* ²⁶⁴».

Pour autant, l'institution du Défenseur des droits compte une adjointe spécialement chargée de la question de l'orientation et de la protection des lanceurs d'alerte. Ainsi, juriste qualifiée de profession, elle dispose de toutes les compétences pour établir des processus sécurisés de traitement, d'orientation et de conseil des lanceurs d'alerte. Son objectif affiché est du moins de « *définir une doctrine ambitieuse et des processus de traitement efficaces des demandes adressées à la DDD qui garantissent la meilleure protection des lanceurs d'alerte, que celle-ci passe par l'orientation des demandes, un accompagnement ou un avis sur la possibilité de bénéficier des garanties offertes par la législation* ²⁶⁵».

Cette nomination marque cependant une nouvelle étape et une nouvelle ère pour la protection des salariés lanceurs d'alerte. Le Défenseur des droits se voit ainsi reconnaître un rôle central pour la protection des lanceurs d'alerte. Cette place est augmentée par ses constats futurs sur le fonctionnement général du régime de protection des lanceurs d'alerte (B).

B. Le rôle confié à l'autorité dans la détection des limites du régime de protection

Le rôle du Défenseur des droits est également la défense des droits des salariés lanceurs d'alerte qui sont amenés à le saisir. Ce rôle de défense passe par l'attribution des missions précédentes développés, lui ayant été confié. Mais, ce rôle de défense passe aussi par la détection des limites du régime de protection, car avant de résoudre des problèmes, ces derniers doivent être détectés, en amont. Aussi, son rôle de défenseur des droits de ces salariés qui ont mis leur vie en péril pour un intérêt plus grande passe par la détection des limites de la législation, pour en améliorer ensuite leur protection.

C'est d'ailleurs à la suite de l'important rapport des députés Olivier Marleix et Raphael Gauvin visant à mesurer l'impact de l'application de la loi Sapin II que la législation actuelle est née. Ce rapport, constatant les multiples carences de ladite loi, a nourri les débats et a permis d'arriver à une

²⁶⁴ Défenseur des droits, Rapport annuel d'activité 2021, 5 juillet 2022, p.88.

²⁶⁵ Défenseur des droits, Rapport annuel d'activité 2021, 5 juillet 2022, p.87.

protection des salariés lanceurs d’alerte qui est aujourd’hui améliorée. Or, l’objectif de l’époque était également dirigée vers l’amélioration des lanceurs d’alerte. Sauf que face à une société en mutation, les pratiques peuvent changer, et un élément ne nécessitant pas forcément de protection hier peut en ressentir le besoin indispensable le lendemain. Aussi, le rôle central du Défenseur des droits dans la protection des lanceurs d’alerte passe également par l’obligation qui lui est faite d’établir différents rapports.

Le Défenseur des droits doit établir, chaque année, un rapport « *qui rend compte de son activité générale et comprend une annexe thématique relative à chacun de ses domaines* », comprenant l’orientation des lanceurs d’alerte²⁶⁶. Dans son rapport de 2021, le Défenseur des droits illustre d’ailleurs son activité avec l’exemple de l’accompagnement d’une salariée dont le licenciement a été annulé grâce à ses conclusions devant la chambre sociale de la Cour d’Appel de Grenoble.²⁶⁷

Désormais, le Défenseur des droits devra également présenter « *tous les deux ans au Président de la République, au Président de l’Assemblée nationale et au Président du Sénat un rapport sur le fonctionnement global de la protection des lanceurs d’alerte.* ²⁶⁸». Aussi, par le biais de ce rapport, le Défenseur des droits pourra relever le bilan de la protection accordée aux salariés lanceurs d’alerte. Un tel bilan permet de mettre en lumière les faiblesses d’un dispositif, et donc, permet de servir de base à une amélioration future, ce qu’il faut accueillir avec joie puisque le but de ce rapport est finalement d’indiquer si, oui ou non, les lanceurs d’alerte bénéficient d’une protection suffisante. Au surplus, l’article 32 de la loi organique détaillant son fonctionnement permet au Défenseur des droits de « *recommander de procéder aux modifications législatives ou réglementaires qui lui apparaissent utiles* ²⁶⁹». Le Défenseur des droits pourra ainsi faire porter sa voix s’il estime que certaines mesures sont problématiques ou manquantes.

Ainsi, le rôle central du Défenseur des droits dans la protection des lanceurs d’alerte est accentué par sa prérogative de détection des limites de cette dernière.

En somme, l’extension des missions incombant à cette autorité affiche l’ambition d’un meilleur accompagnement du salarié lanceur d’alerte, qui pourra se tourner vers une autorité administrative

²⁶⁶ L., org., n°2022-400, art. 36, modifié par L., n°2022-400 du 21 mars 2022 , art., 4.

²⁶⁷ Rapport d’activité Défenseur des droits 2021, 5 juillet 2022, page 88.

²⁶⁸ L., org., n°2022-400, art. 36, modifié par L., n°2022-400 du 21 mars 2022 , art., 4.

²⁶⁹ L., org., n°2022-400, art. 32.

habilitée pour le conseiller, et l'accompagner dans cette dure étape du signalement. Comme le relève le Professeure Isabelle Bufflier « *Le fait d'être épaulé et conseillé par un professionnel d'une haute autorité indépendante est un apport majeur.* ²⁷⁰».

Le législateur démontre vraiment une réelle ambition de faire de cette autorité un pivot dans la protection des lanceurs d'alerte. Remplissant déjà un rôle de courroie de transmission en application de la loi Sapin II, qui a valu de la comparer à une fonction de « *portail* ²⁷¹ », le législateur en fait désormais un moteur essentiel du régime de protection des salariés lanceurs d'alerte. En effet, outre l'ajout des missions de conseil, d'information du salarié lanceur d'alerte ainsi que de recueil des signalements pour les matières entrant dans son domaine, la loi permet également au salarié de saisir le Défenseur des droits que rendre une « certification » sur sa qualité de lanceur d'alerte. Cette disposition est à percevoir comme la disposition phare de la nouvelle législation sur la protection des salariés. Un tel avis peut représenter une source de médiation des tensions entre employeur et salarié dans le cadre d'un signalement puisque le salarié pourra se saisir d'un avis favorable pour dissuader son employeur de la réalisation de toutes mesures de représailles en réponse à son alerte.

Cependant, encore faut-il que des moyens soient accordés au Défenseur des droits, car comme l'a relevé Claire Hédon a rappelé, dans le rapport d'activité annuel du Défenseur des droits, « *l'impérieuse nécessité que lui soit attribués des moyens budgétaires et humains suffisants pour rendre effectif ce nouveau droit et mettre en place des actions de sensibilisation et de formations pour développer la culture de l'alerte dans notre société.* ²⁷²».

²⁷⁰ BUFFLIER Isabelle, « L'alerte et le lanceur d'alerte - L'éthique du lanceur d'alerte professionnelle », *RICEA*, N°4 du 01 août 2022.

²⁷¹ ADAM Patrice, Droit d'expression des salariés, *RDT*, Juillet 2022.

²⁷² Défenseur des droits, Rapport annuel d'activité 2021, 5 juillet 2022, p.88.

Conclusion générale

Pour conclure, en comparaison de l'ancienne législation, le régime actuel apporte une meilleure protection au salarié lanceur d'alerte.

En effet, bien que des critiques aient été formulées, la loi n°2022-401 a réalisé une transposition très ambitieuse de la directive de 2019 pour renforcer considérablement les protections accordées aux salariés lanceurs d'alerte.

Pour se voir attribuer le statut de lanceur d'alerte, le salarié doit remplir un certain nombre de conditions. La loi Sapin II présentait de grandes lacunes en ce point, en raison de critères très restrictifs, comme le critère de désintéressement.

Le régime actuel contient des critères plus cohérents et plus souples dans le contexte professionnel qui, normalement, devraient permettre de reconnaître plus judicieusement le statut à un salarié effectuant un signalement de bonne foi. Les objets de l'alerte ont tenté d'être étendu, mais il conviendra de voir, en pratique, si les juges se saisissent de la suppression des critères de gravité. Contradictoirement, les domaines de l'alerte sont également restreints par l'introduction de nouveaux secrets faisant échec à l'application du statut de lanceur d'alerte. Mais de nouvelles dispositions ont également pour objet de favoriser l'extension de la protection, comme l'illustre l'application des dispositions les plus favorables entre le régime général de lanceur d'alerte et les dispositifs spécifiques du Code du travail.

L'un des points majeurs du régime actuel qui permettra, sans doute, de ne plus exclure injustement les salariés du statut est la suppression du passage obligatoire par le signalement interne. Cette suppression est un frein retiré à de nombreux salariés qui craignent et redoutaient l'efficacité de cette saisine. Aussi, cette suppression laisse envisager que les employeurs seront amenés à se responsabiliser sur cette question et ont tout intérêt à mettre en place des procédures fiables de recueil et traitement des alertes.

Ainsi, par une définition plus souple, la conséquence directe est une reconnaissance plus large du statut et donc, en conclusion, une application plus large des mesures de protections.

Mesures de protections qui ont été largement accentuées par la réforme. Toutefois, il faut regretter que cette protection soit encore trop placée en réparation des préjudices subis par le salarié, et non pas en prévention. Mais l'axe est placé vers une forte recherche de dissuasion, par l'augmentation considérable des amendes. Ce faisant, si l'effet recherché est atteint, à savoir dissuader l'employeur de prendre des mesures de représailles à l'encontre du salarié, alors la protection n'en sera que plus grande. Si toutefois le but n'est pas atteint, le salarié sera désormais mieux accompagné, autant psychologiquement que financièrement. La protection étendue à son entourage évitera également d'accroître son isolement. Enfin, au sein du Code du travail, la qualité de lanceur d'alerte se place désormais au rang des droits et libertés en entreprise. Ainsi, l'atteinte à un tel droit justifie la pérennité des dispositifs visant à protéger le salarié des atteintes qu'il subit.

Enfin, le Défenseur des droits se voit attribuer un rôle prépondérant dans le suivi des nouveautés. Il contribuera également à renforcer la protection du lanceur d'alerte, autant en amont de l'alerte en accompagnant et informant le salarié, mais également en aval, en pouvant lui certifier de sa qualité de lanceur d'alerte. Cette certification sera probablement une cartouche utile pour le salarié lorsqu'il souhaitera saisir le canal interne, elle permettra probablement de dissuader l'employeur de toutes mesures de représailles.

C'est pourquoi, à l'analyse des précédents éléments, il est possible de dire que le régime de protection accordé au salarié lanceur d'alerte est nettement amélioré par l'extension de la définition du statut et des mesures de protection. Tout salarié amené à signaler des faits à partir du 1er septembre 2022, et respectant les conditions du nouveau régime, devrait être davantage protégé.

Il reste désormais à voir ce que contiendront les différents décrets auxquels la loi renvoie, et quelle application en sera faite par les différents acteurs amenés à intervenir : les salariés, les employeurs, les entités de recueil des signalements, le Défenseur des droits et le juge !

BIBLIOGRAPHIE

LES OUVRAGES GÉNÉRAUX

- GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry, Lexiques des termes juridiques, Paris : *Dalloz* 2022, 29e édition 2021-2022, 1120 pages.
- LEBORGNE-INGELAERE Céline, CLÉMENT Emmanuelle, PALLANTZA Dimitra et TRICOIT Jean-Philippe, Cours de droit social, *Enrick B. Éditions*, 2019, Paris, 640 pages.
- PESKINE Elsa, WOLMARK Cyril, Droit du travail 2023, Paris : *Dalloz* 2022, 16ème édition, Collection Hypercours, 880 pages.

LES OUVRAGES SPÉCIAUX

- BEFRE Pierre, La liberté d'expression des salariés, *Presse Universitaire d'Aix-Marseille*, 8 juillet 2013, 426 pages.
- CHATEAURAYNAUD Francis, Alertes et lanceurs d'alerte, Paris, *Éditions Que sais-je ?*, coll, « Que sais-je ? », 2020, 127 pages.
- AUTEURS MULTIPLES, Au coeur des combats juridiques, pensées et témoignages de juristes engagés « La protection du salarié lanceur d'alerte », Paris : *Dalloz* 2007, pp. 287-298.

LA DOCTRINE

- ADAM Patrice, « Droit d'expression des salariés », *Répertoire de droit du travail*, juin 2021 (actualisation : Juillet 2022).

- BAVITOT Alexis, « Lanceur d’alerte : insurgé ou tyran ? » *Droit pénal n°6*, dossier 3, LexisNexis, Juin 2019, pp. 29-32.
- BOSSU Bernard, « Quelle protection pour le lanceur d’alerte », *La semaine juridique social n°48*, 1er décembre 2020, 3091.
- BUFFLIER Isabelle, « L’alerte et le lanceur d’alerte - L’éthique du lanceur d’alerte professionnelle », *Revue internationale de la Compliance et de l’Éthique des Affaires n°4*, dossier 194, LexisNexis, 1er août 2022.
- DEJEAN DE LA BÂTIE Alice, « Lanceurs d’alerte », Fascicule 18-50, *JurisClasseur LexisNexis*, 1er septembre 2021 (maj 1er avril 2022).
- DISANT Mathieu, Avant propos dans « les Lanceurs d’alerte, quelle protection juridiques ? Quelles limites ? », *Lextenso Editions, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence*, 2017, page 1.
- FARGE Pierre, « Lanceurs d’alerte : quelles ambitions pour la transposition de la directive ? », *Jurisprudence Sociale Lamy*, N°515, 4 mars 2021.
- GOULESQUE Jacques, « Le parquet et le bon diffamateur », *RSC* 1978 445.
- GUENAND Julie et MARAIS David, « Loi relative aux lanceurs d’alerte », *Éd. ?*, 13 juin 2022.
- GUILLOUET David, « De nouveaux droits pour les lanceurs d’alerte », *Les Cahiers Lamy du CSE*, n°225, 1er mai 2022, pp. 9-11.
- HÉDON Claire et LAGESSE Pascale, « Transposition de la directive européenne sur les lanceurs d’alerte : quels changements ? », *Semaine Sociale Lamy*, n°1982, 10 janvier 2022, pp. 4-11.
- HENRI-BOERINGER Charles et CHAIB Karima, « Renforcement du statut du lanceur d’alerte, commentaire des principales dispositions de la loi du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d’alerte », *Droit pénal n°5*, Étude 12, *Revue compliance LexisNexis*, Mai 2022.

- MAILLARD Sandrine, « Quelle protection pour le salarié qui dénonce le manquement de son employeur à une règle déontologie ? Commentaire de l'arrêt du 19 janvier 2022, n°20-10.057 », *Revue de droit du travail*, n°02, 15 février 2022, p. 106.
- MARIETTE Sabine, « L'alerte, manifestation de la liberté d'expression », *Semaine Sociale Lamy*, n°2004, 13 juin 2022, p. 12.
- MÉGRET Gérard, « La bonne foi clé de voute de la protection du lanceur d'alerte », *la Gazette du Palais*, n°30, 8 septembre 2020.
- MEYER MARIE NICOLE, « Le droit d'alerte en perspective : 50 années de débats dans le monde », *Actualité Juridique du Droit Administratif*, 2014. Pt.2242.
- MIGNARD Jean-Pierre et TEREL Irène, Les lanceurs d'alerte, agents actifs de la politique criminelle, in *Politique(s) criminelle(s), Mélanges en l'honneur de Christine Lazergues*, Paris, Dalloz, 2014.
- MONKAM Alain-Christian, « Whistleblowing : une protection en demi-teinte », *Jurisprudence Sociale Lamy*, n°388, 29 mai 2015, p.4.
- NOIVILLE Christine et SUPIOT Elsa, « Vers la fin d'un chemin de croix ? La transposition de la directive relative à la protection des lanceurs d'alerte », *La semaine juridique*, Édition Générale n°16, 25 avril 2022, 506, pp. 814-817.
- THIÉBART Patrick, « Le lanceur d'alerte à la lumière de la loi Sapin 2 », *Semaine Sociale Lamy*, n°1745, 21 novembre 2016, pp. 6-9.
- TOUBON JACQUES ET LAGESSE Pascale, « Le régime général de protection des lanceurs d'alerte est-il l'expression d'une liberté fondamentale? », *Semaine sociale Lamy*, n°1862, 20 mai 2019, pp. 7-12.

LES RAPPORTS / AVIS

- Avis n°21-16 du Défenseur des droits, 29 octobre 2021.
- Assemblée nationale, XIV^e législature, Deuxième session extraordinaire de 2015-2016, Compte rendu intégral, Première séance du mercredi 28 septembre 2016.
- Assemblée nationale, *Compte rendu intégral sur la discussion de la loi visant à améliorer la protection des lanceurs d’alerte - et sur la loi organique visant à encadrer le rôle du Défenseur des droits en matière d’alerte*, Session ordinaire de 2021-2022, 64^e séance, publié au JORF, 17 novembre 2021.
- Assemblée nationale, XIV^e législature, Deuxième session extraordinaire de 2015-2016, Compte rendu intégral, Première séance du mercredi 28 septembre 2016.
- Commission des lois, Rapport n°4663 : Projet de loi relatif à l’amélioration de la protection des lanceurs d’alerte et projet de loi organique visant à encadrer le rôle du Défenseur des droits en matière d’alerte, présenté par Sylvain Waserman, fait au nom de la commission des lois, 10 nov. 2021.
- Défenseur des droits, Rapport annuel d’activité de 2021, 5 juillet 2022, p-p 87/88.
- MARLEIX Olivier et GAUVAIN Raphael, « *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 »* », Rapport d’information n°4325, 7 juillet 2021.
- Rapport n° 299 (2021-2022) de Mme C. Di Folco, fait au nom de la commission des lois, déposé le 15 déc. 2021.

COLLOQUE(S) / ENQUÊTE(S)

- Compte rendu n°24, Assemblée nationale, Intervention de Pierre Hinard Commission d'enquête sur les conditions d'abattage des animaux de boucherie dans les abattoirs français, mercredi 8 juin 2016.
- FONDATION SCIENCES CITOYENNES et TRANSPARENCY INTERNATIONAL FRANCE, « Lanceurs d'alerte : la sécurisation des canaux et des procédures », *Colloque organisé à l'Assemblée Nationale*, Mercredi 4 février 2015.

ARTICLES DE PRESSE

- BLANDIN Nicolas, « Lanceur d'alerte : Ils jouaient aux fléchettes sur une photo de moi », *Ouest France*, 13 février 2021.
- BOUNEMOURA Hakima, « Vidéo Lanceur d'alerte : “Ma vie est foutue, je suis devenu un paria” », raconte Karim Ben Ali, *20 minutes*, 13 janvier 2020.
- BOUNEMOURA Hakima, « Lanceur d'alerte : “J'ai juste refusé de faire des choses illégales ” raconte Denis Breteau, licencié puis réintégré à la SNCF”, Éd. Sté, *20 minutes*, 27 janvier 2020.
- BRIDIER Sophie, « Vigilance : Lanceurs d'alerte, les nouveaux pouvoirs du Défenseur des droits », Podcast, *Édition Législative*, 19 juin 2022.
- GOLINI Damien, « Florange : l'acide d'Arcelor Mittal déversé dans la nature », *Le Républicain Lorrain*, Éd., Thionville - Hayange, 29 juin 2017.
- SOULÉ Cécile, « Affaire du crassier d'ArcelorMittal Florange : Karim Ben Ali attend toujours une nouvelle enquête », *France Bleu Lorraine Nord*, 22 mars 2021.

- VAILLANT Frantz, « Stéphanie Gibaud, l'élan d'une lanceuse d'alerte », *L'actualité de la condition des femmes dans le monde*, Méd., TV 5 Monde.

NORMES INTERNATIONALES ET EUROPÉENNES

- Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948.
- Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme du 4 novembre 1950.
- Directive (UE) 2019/1937 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2019, sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union.
- Cons. Europe, recomm. CM/REC (2014) 7, sur la protection des lanceurs d'alerte.

NORMES NATIONALES

NORMES CONSTITUTIONNELLES

- Constitution du 4 octobre 1958.
- Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

LOIS / DÉCRETS

- Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.
- Loi n°82-1097 du 23 décembre 1982 relative aux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.
- Loi n° 92-1446 du 31 décembre 1992 relative à l'emploi, au développement du travail à temps partiel et à l'assurance chômage.
- Loi n° 2001-152 du 19 février 2001 sur l'épargne salariale.

- Loi n°2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption.
- Loi n°2011-212 du 29 décembre 2011 relative au renforcement de la sécurité du médicament et des produits de santé.
- 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.
- Loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale.
- Loi n°2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.
- 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.
- Loi n°2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte.
- Loi Organique n°2022-400 du 21 mars 2022, art., 4.
- Décret n° 2017-564 du 19 avril 2017 relatif aux procédures de recueil des signalements émis par les lanceurs d'alerte au sein des personnes morales de droit public ou de droit privé ou des administrations de l'Etat.
- Décret du 16 avril 2022 portant nomination d'une adjointe du Défenseur des droits : JO 17 avril. 2022, texte N°56.

TABLE DES JURISPRUDENCES

- CEDH, Guja c/ République de Moldavie, 12 février 2008, n°14277/04.

- CEDH, 26 mars 2020, Tête c/ France, req. N°59636/16.

- Cons. Const., 8 décembre 2016, n°2016-740 DC.

- CNIL, délib. N°2005-110 et 205-111, 26 mai 2005.

- Cass., Soc., 14 mars 2000, n°97-43.268.

- Cass., Soc., 12 juillet 2006, 04-41.075.

- Cass., Soc., 29 septembre 2010, 09-42.057.

- Cass., Soc., 30 juin 2016, 15-10.557.

- Cass., Soc., 13 septembre 2017, 15-23.045.

- Cass., Soc., 5 juillet 2018, 17-17.485.

- Cass., Soc., 6 mars 2019, n°17-21.936.

- Cass., Soc., 8 juillet 2020, 18-13.593.

- Cass., Soc., 4 novembre 2020, 18-15.669.

- Cass., Soc., 19 janvier 2022, 20-11.962.

- Cass., Crim., 17 octobre 2018, n°17-80-485.

- CA Dijon, ch., soc., 29 avril 2021, n°19/00533.

- CPH Lyon, 17 avril 2019, n°19 0087.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	3
TABLE DES ABRÉVIATIONS	5
INTRODUCTION	7
PARTIE 1. UNE DÉFINITION ÉTENDUE DU SALARIÉ LANCEUR D'ALERTE	19
Chapitre 1 - L'assouplissement des conditions de fond entourant le statut de salarié lanceur d'alerte	20
Section 1. Les conditions portant sur l'auteur de l'alerte	20
I. La qualité de la personne déterminante du bénéfice du statut protecteur	20
A. Le maintien exclusif du bénéfice du statut protecteur aux personnes physiques	20
B. La suppression de la connaissance personnelle des informations dans le contexte professionnel.....	23
II. L'attitude du salarié lanceur d'alerte déterminante du bénéfice du statut protecteur	25
A. Le maintien controversé du critère de bonne foi	25
B. Le fervent accueil du critère d'absence de contrepartie financière directe.....	28
Section 2. Les conditions portant sur l'objet de l'alerte.....	31
I. L'extension des domaines octroyant le statut de salarié lanceur d'alerte	31
A. Le signalement du salarié portant sur la violation ou la tentative de violation de la dissimulation d'une règle de droit : extension du champ d'alerte	31
B. Le signalement du salarié portant sur une atteinte à l'intérêt général : élargissement d'un champ d'alerte non défini.....	34
II. L'élargissement des domaines écartant l'application du régime de salarié lanceur d'alerte ...	36

A. La non-application du régime en présence d'un secret protégé.....	36
B. L'application du principe de faveur en présence d'un dispositif spécifique d'alerte professionnelle	38

Chapitre 2 - L'assouplissement des conditions matricielles entourant la reconnaissance du statut de salarié lanceur d'alerte.....43

Section 1. Les nouvelles configurations des canaux interne et externe.....43

I. La fin obligatoire de la hiérarchisation entre canal interne et canal externe.....43

A. La mobilisation du canal interne de l'entreprise par le salarié44

B. La mobilisation du canal externe à l'entreprise par le salarié.....46

II. La manifestation d'une promotion du signalement auprès de l'employeur48

A. L'intérêt accentuée de la procédure de recueil interne de l'alerte pour l'employeur49

B. L'extension de l'information des salariés sur l'existence du dispositif de protection.....52

Section 2. La persistance des critères entourant la divulgation publique54

I. Le signalement public du salarié : une nécessaire réunion de circonstances particulières.....54

A. L'échec de la mobilisation du canal de signalement externe par le salarié54

B. La divulgation publique immédiate du salarié en cas d'existence d'un danger grave et imminent.....56

II. La divulgation publique en dehors des cas prévus par la loi : une protection résiduelle du salarié au titre de la liberté d'expression.....58

A. La protection du salarié lanceur d'alerte au titre de la manifestation d'une liberté individuelle fondamentale.....59

B. Les limites à l'invocation de la liberté d'expression par le salarié62

CONCLUSION INTERMÉDIAIRE DE LA 1ÈRE PARTIE

65

PARTIE 2. UNE PROTECTION AMÉLIORÉE DU SALARIÉ LANCEUR D'ALERTE.....67

Chapitre 1. Une protection globalement améliorée par la quête de mesures plus effectives.....68

Section 1. L'optimisation teintée des dispositifs de protection accordés au salarié.....68

- I. Les mesures de protection accordées au salarié en sa qualité de lanceur d'alerte.....68
 - A. Une protection en amont par l'accroissement des sanctions à l'encontre de la personne visée par l'alerte.....69
 - B. Une protection en aval par l'accroissement de l'irresponsabilité au bénéfice de l'auteur de l'alerte72
- II. Les mesures de protection accordées au lanceur d'alerte en sa qualité de salarié.....75
 - A. Le maintien de la qualité de lanceur d'alerte comme motif de nullité des représailles75
 - B. Le maintien de la mobilisation de la procédure de référé pour la cessation temporaire des atteintes79

Section 2. Le soutien ambivalent accordé au salarié lanceur d'alerte82

- I. Un soutien précisé du salarié en sa qualité de lanceur d'alerte82
 - A. L'amplitude du soutien psychologique et de l'accompagnement.....83
 - B. La réintroduction d'une aide financière attendue.....84
- II. Un soutien frigidité du lanceur d'alerte en sa qualité de salarié87
 - A. L'abondement du CPF comme palliatif à un plus grand mal.....88
 - B. Le souhait d'un changement de vision de l'image du salarié lanceur d'alerte.....90

Chapitre 2. Une protection améliorée du salarié par la quête d'une protection indirecte plus concrète.....93

Section 1. L'accompagnement favorisée du salarié lanceur d'alerte par l'extension de la protection à son entourage.....93

I.	Une protection équilibrée du salarié lanceur d’alerte par une extension à son entourage.....	94
	A. L’extension positive de la protection dans le contexte professionnel aux proches du salarié	94
	B. L’extension limitée de la protection aux facilitateurs	96
II.	Le rôle prépondérant des associations et syndicats dans l’accompagnement et le soutien du salarié lanceur d’alerte	99
	A. Les raisons légales et volontaires de cet accompagnement	99
	B. Les modalités légales et volontaires de cet accompagnement	101
Section 2. L’extension des missions d’orientation et d’accompagnement du Défenseur des droits dans le domaine de l’alerte		103
I.	Le développement des missions incombant au Défenseur des droits.....	103
	A. L’élargissement de sa mission d’accompagnement du salarié lanceur d’alerte : perception d’outils de médiation entre l’employeur et le salarié.....	104
	B. La définition précisée du rôle de l’entité dans le recueil des signalements des alertes : régulateur des procédures externes.	106
II.	L’élargissement du rôle du Défenseur des droits pour la protection des salariés lanceurs d’alerte	108
	A. La nomination symbolique d’un adjoint chargé de leur accompagnement.....	108
	B. Le rôle confié à l’autorité dans la détection des limites du régime de protection	110
CONCLUSION GÉNÉRALE		113
BIBLIOGRAPHIE.....		115
TABLE DES JURISPRUDENCES		122
TABLE DES MATIÈRES		123