

Edward Snowden, Irène Frachon, Julian Assange, Chelsea Manning ou encore Antoine Deltour : ces lanceurs d'alerte sont aujourd'hui à l'origine de révélations reprises ensuite par les journalistes d'investigation, révélant quelques-uns des plus grands scandales actuels comme les écoutes de la NSA, le Mediator, Wikileaks, LuxLeaks... En juillet 2015, Manuel Valls, Premier ministre, a demandé une étude au Conseil d'Etat afin « *de dresser un bilan critique des dispositions adoptées pour protéger les personnes émettant, de bonne foi, des alertes, et de faire des propositions pour en améliorer l'efficacité* ». En février 2016, l'étude a été adoptée par l'assemblée générale plénière du Conseil d'État.

Si la France s'est depuis longtemps dotée de mécanismes protégeant les lanceurs d'alerte, le Conseil d'Etat n'en constate pas moins que la diversité des textes et l'avancée de certaines grandes entreprises manquent de cohérence. En effet, les agents publics, qui sont dépositaires de l'intérêt général, ont depuis toujours le devoir d'alerter l'autorité judiciaire des crimes et délits dont ils auraient connaissance dans l'exercice de leur fonction. Cette obligation est ainsi codifiée dans le code de procédure pénale depuis 1957, avant d'être précisée et étendue par la jurisprudence. Plus tardivement, un droit d'alerte en matière de santé et de sécurité du travail s'est également affirmé depuis les années 1980 dans les entreprises et les administrations. Puis, indépendamment du législateur national et sous l'influence des *whistleblowers* (dénonciateurs) aux Etats-Unis ainsi que de législations étrangères à portée extraterritoriale, de nombreuses grandes entreprises françaises se sont dotées, à partir des années 2000, de dispositifs d'alerte professionnelle en matière comptable et financière. Enfin, une législation européenne en matière de lutte contre les discriminations s'est traduite par la transposition de plusieurs lois sectorielles en France, visant à la protection des lanceurs d'alerte. Il existe donc de nombreux textes censés encadrer le droit d'alerte.

Mais le diagnostic du Conseil d'Etat est sans appel : « *Ces dispositifs, qui restent peu utilisés, ne forment pas un ensemble cohérent et sont insuffisamment précis quant à la définition du lanceur d'alerte et aux procédures à mettre en œuvre. Ils ne garantissent pas une protection efficace aux lanceurs d'alerte et ne permettent pas de bien concilier les droits que ces dispositions instituent avec d'autres droits ou obligations (secrets protégés, droits des personnes visées par des alertes abusives).* »

Pour parvenir à cette cohérence, le rapport définit ainsi le lanceur d'alerte éthique : une personne qui « *signale, de bonne foi, librement et dans l'intérêt général, de l'intérieur d'une organisation ou de l'extérieur, des manquements graves à la loi ou des risques graves menaçant des intérêts publics ou privés, dont il n'est pas l'auteur* ».

Pour remédier à la diversité et l'éparpillement des textes visant à encadrer le droit d'alerte, le Conseil d'Etat suggère l'adoption « *d'un socle commun reposant sur des procédures graduées et sécurisées, un traitement effectif des alertes et une protection efficace tant pour les lanceurs d'alerte que pour ceux qui en sont la cible* ». Et c'est à partir de ce « socle » que pourront ensuite être articulés différents dispositifs selon les champs concernés : corruption, environnement, renseignement, santé publique, etc.

Le rapport préconise ainsi de mettre en place au sein des organisations une gradation des canaux susceptibles d'être saisis par les lanceurs d'alerte : « *canal hiérarchique, canal interne spécifique (déontologue, dispositif d'alerte professionnelle, inspection générale), canaux externes (autorité administrative compétente, ordres professionnels, autorité judiciaire). La divulgation au public ne saurait être envisagée qu'en dernier recours* ». En s'inspirant à la fois de ce qui se fait déjà au Royaume-Uni et en Irlande et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, les Sages insistent sur la nécessité de « *responsabiliser les administrations et les entreprises en leur faisant prendre conscience de ce qu'une alerte peut révéler l'existence de dysfonctionnements graves qu'il leur appartient de corriger* ».

Le rapport propose de rendre obligatoire, dans l'ensemble des administrations de l'État, des établissements de santé et les collectivités territoriales les plus importantes, la désignation de personnes chargées de recueillir l'alerte interne, qui seraient ensuite tenues d'accuser réception de l'alerte et de tenir informé son instigateur. Dans les grandes entreprises, il s'agirait de consolider la diffusion de dispositifs d'alerte internes spécifiques et, dans les petites et moyennes entreprises, de sensibiliser les interlocuteurs habituels de l'alerte, avec, comme pour les administrations, l'obligation de tenir informé le lanceur d'alerte des suites données à sa démarche. Le rapport insiste donc sur la mise en place de procédures propres aux institutions publiques et aux entreprises privées qui permettraient une identification en amont et la résolution d'un problème ou d'un dysfonctionnement avant qu'il ne se transforme en « alerte ». De plus, pour éviter le « *foisonnement d'alertes abusives* » et l'engorgement des tribunaux, le Conseil d'Etat indique que « *l'exercice du droit d'alerte demeure une faculté et ne constitue une obligation que dans les cas limitativement énumérés par des dispositions législatives existantes* ».

A partir de ce socle commun pourraient être ensuite précisées, par des lois sectorielles, les conditions dans lesquelles chacun des secrets pénalement protégés seraient levés lorsqu'une alerte est lancée.

Pour encadrer la protection des lanceurs d'alerte de bonne foi, notamment lorsqu'ils feront l'objet de mesures de représailles, le rapport préconise « *d'affirmer dans la loi le principe selon lequel toute mesure de représailles prise par l'employeur à l'encontre d'un lanceur d'alerte de bonne foi est frappée de nullité* » et « *d'harmoniser les dispositions législatives sectorielles* ». Dans le secteur public, le Conseil d'Etat propose de « *compléter le pouvoir d'injonction du juge administratif en prévoyant explicitement [...] qu'il pourra enjoindre à l'administration de réintégrer effectivement l'agent public dont le licenciement, le non-renouvellement de contrat ou la révocation a été regardé comme une mesure de représailles prise à raison d'une alerte* ». S'inspirant de récentes affaires aux cours desquelles les lanceurs d'alerte ont été poursuivis par leur ancien employeur, le rapport demande d'inciter les parquets à requérir le prononcé de sanctions civiles lorsqu'une personne intente des procédures en diffamation déclarées abusives par le juge contre un lanceur d'alerte de bonne foi.

Certaines propositions de ce rapport ont pu inspirer la loi Sapin 2, portant sur la lutte contre la corruption, votée à l'Assemblée nationale mi-juin 2016. Le gouvernement a d'ailleurs décidé de publier l'avis que le

Conseil d'Etat avait rendu sur le projet de loi, et dont plusieurs corrections sont issues de leur précédent rapport. Il s'agit notamment de la création d'articles distincts dans la loi, traitant respectivement de la situation des lanceurs d'alerte et des personnes mises en cause par un signalement, leur statut étant profondément différent. Sur le fond, le Conseil d'Etat a également complété la rédaction retenue dans le projet du gouvernement en prévoyant « *d'une part, qu'un lanceur d'alerte ne pourrait faire l'objet d'une mesure défavorable pour le motif qu'il aurait adressé un signalement aux autorités administratives compétentes, et d'autre part, qu'une personne mise en cause par un signalement serait protégée contre les mesures défavorables prises à son encontre "au seul motif "qu'elle aurait fait l'objet d'un signalement ».*

Même si dans les faits, la protection des lanceurs d'alerte semble encore lointaine, le rapport du Conseil d'Etat, comme la loi Sapin 2, constitue assurément les prémices de son effectivité prochaine.

Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger, étude adoptée le 25 février 2016 par l'assemblée générale plénière du Conseil d'Etat.