

N° 588

# SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2017-2018

---

---

Enregistré à la Présidence du Sénat le 20 juin 2018

## PROPOSITION DE RÉSOLUTION EUROPÉENNE

PRÉSENTÉE AU NOM DE LA COMMISSION DES LOIS CONSTITUTIONNELLES,  
DE LÉGISLATION, DU SUFFRAGE UNIVERSEL, DU RÈGLEMENT  
ET D'ADMINISTRATION GÉNÉRALE<sup>(1)</sup>  
EN APPLICATION DE L'ARTICLE 73 *QUINQUIES* DU RÈGLEMENT,

*sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil  
COM(2018) 218 sur la **protection des personnes dénonçant les  
infractions au droit de l'Union (E13046), dont cette commission s'est  
saisie,***

PRÉSENTÉE

Par M. François PILLET,  
Sénateur

---

(1) Cette commission est composée de : M. Philippe Bas, *président* ; MM. François Pillet, Jean-Pierre Sueur, François-Noël Buffet, Jacques Bigot, Mmes Catherine Di Folco, Sophie Joissains, M. Arnaud de Belenet, Mme Nathalie Delattre, MM. Pierre-Yves Collombat, Alain Marc, *vice-présidents* ; M. Christophe-André Frassa, Mme Laurence Harribey, MM. Loïc Hervé, André Reichardt, *secrétaires* ; Mme Esther Benbassa, MM. François Bonhomme, Philippe Bonnecarrère, Mmes Agnès Canayer, Maryse Carrère, Josiane Costes, MM. Mathieu Darnaud, Marc-Philippe Daubresse, Mme Jacky Deromedi, MM. Yves Détraigne, Jérôme Durain, Mme Jacqueline Eustache-Brinio, MM. Jean-Luc Fichet, Pierre Frogier, Mmes Françoise Gatel, Marie-Pierre de la Gontrie, M. François Grosdidier, Mme Muriel Jourda, MM. Patrick Kanner, Éric Kerrouche, Jean-Yves Leconte, Henri Leroy, Mme Brigitte Lherbier, MM. Didier Marie, Hervé Marseille, Jean Louis Masson, Mme Marie Mercier, MM. Thani Mohamed Soilihi, Alain Richard, Simon Sutour, Mmes Lana Tetuanui, Catherine Troendlé, M. Dany Wattebled.



## EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

Avec 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 « Sapin 2 », la France s'est dotée d'un régime transversal efficace et équilibré de protection des lanceurs d'alerte. Auparavant n'existaient que des régimes épars et sectoriels.

Inspiré en premier lieu de travaux d'études du Conseil d'État, le régime de la loi « Sapin 2 », dans sa version finale, en particulier la procédure graduée d'alerte, résulte largement des travaux de la commission des lois du Sénat.

L'article 6 de ce texte pose une définition largement acceptée du lanceur d'alerte :

*« Un lanceur d'alerte est une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance. »*

Cet article ajoute que l'alerte ne peut porter sur des faits, informations ou documents « *couverts par le secret de la défense nationale, le secret médical ou le secret des relations entre un avocat et son client* », compte tenu de l'importance de ces secrets, jugée supérieure par le législateur. Cette protection absolue ne connaît aucune dérogation.

Une immunité pénale est accordée par l'article 122-9 du code pénal à toute personne qui « *porte atteinte à un secret protégé par la loi, dès lors que cette divulgation est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause, qu'elle intervient dans le respect des procédures de signalement définies par la loi et que la personne répond aux critères de définition du lanceur d'alerte* ». Le bénéfice de cette immunité est ainsi subordonné au respect des règles d'alerte prévues par la loi.

La procédure d'alerte graduée prévue par la loi « Sapin 2 » comporte trois paliers.

En premier lieu, le signalement doit être porté à la connaissance du supérieur hiérarchique, direct ou indirect, ou bien de l'employeur ou encore d'un référent désigné par l'employeur. L'alerte doit d'abord être interne, l'objectif recherché par ce dispositif étant l'efficacité et la rapidité dans la réponse : l'entreprise concernée est la mieux à même, si l'alerte est justifiée, d'y apporter la réponse.

En deuxième lieu, en l'absence de diligences de la personne destinataire de l'alerte interne dans un délai raisonnable, le lanceur d'alerte peut s'adresser aux autorités administratives ou judiciaires.

En troisième lieu, à défaut de traitement de l'alerte par ces autorités dans un délai de trois mois, le signalement peut être rendu public. La divulgation de l'information au public n'est ainsi que l'étape ultime, lorsque les précédentes étapes de la procédure ont été défectueuses.

Par ailleurs, l'alerte interne peut être omise « *en cas de danger grave et imminent ou en présence d'un risque de dommages irréversibles* ». Cette hypothèse est par définition plus rare. Dans ce cas, la saisine des autorités administratives ou judiciaires voire la divulgation au public est possible directement.

Fondée sur un principe de responsabilité et de bonne foi du lanceur d'alerte, cette procédure graduée vise à permettre la vérification de la pertinence de l'alerte, afin d'éviter toute divulgation intempestive au public d'une alerte qui s'avèrerait *in fine* injustifiée, mais entre-temps aurait pu gravement nuire à l'entreprise ou à l'organisme concerné, de façon illégitime. Au cours de cette procédure, dans la même logique d'équilibre et de protection, le législateur a prévu la stricte confidentialité de l'identité des lanceurs d'alerte, des personnes visées par l'alerte et des informations recueillies, sous peine de sanctions pénales.

Pour assurer l'efficacité de cette procédure reposant en premier lieu sur l'alerte interne, les personnes morales de droit public ou de droit privé d'au moins cinquante salariés, les administrations de l'État, les communes de plus de 10 000 habitants ainsi que les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre dont elles sont membres, les départements et les régions doivent mettre en place un dispositif d'alerte pour leur personnel.

Par ailleurs, le Défenseur des droits s'est vu confier une mission d'orientation des lanceurs d'alerte, lorsqu'ils ne savent pas comment ni auprès de qui effectuer leur signalement.

La loi « Sapin 2 » prohibe également toute mesure de représailles, quelle qu'elle soit, à l'encontre d'un lanceur d'alerte dans le cadre professionnel, public comme privé. En cas de licenciement ou de révocation, la réintégration est possible, suivant les procédures juridictionnelles ordinaires. A également été institué un délit d'entrave au signalement d'une alerte.

Ces dispositions législatives ont été complétées par le 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'État. Ce décret a précisé les modalités de mise en place et de fonctionnement du dispositif d'alerte pour les personnes tenues de le mettre en place. Il a utilement prévu, en particulier, la possibilité pour ces personnes de créer des dispositifs communs à plusieurs d'entre elles, simplifiant ainsi la mise en œuvre de cette nouvelle obligation légale, en particulier pour les petites entreprises. Il a précisé le statut du référent pouvant être désigné pour recueillir les alertes : personne éventuellement extérieure à l'organisme concerné, personne physique ou morale, moyens pour l'exercice de sa mission. Il a également précisé les caractéristiques de la procédure de recueil des alertes à mettre en place.

Le régime issu de la loi « Sapin 2 » a fait de la législation française un modèle très avancé, cohérent et équilibré, qui sert de référence en matière de protection des lanceurs d'alerte. Il a notamment inspiré la Commission européenne dans l'élaboration de la proposition de directive sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union, transmise au Parlement français le 16 mai 2018.

La proposition de directive prévoit également une procédure graduée, comportant des canaux internes et externes. Elle ne se limite pas au monde du travail, c'est-à-dire aux alertes dans le cadre d'une relation avec un employeur, mais inclut les travailleurs indépendants, les actionnaires et les dirigeants d'entreprise, les bénévoles, les stagiaires ou encore les clients, les fournisseurs et tous les contractants.

Elle prévoit également la tenue de registres des signalements reçus par les autorités compétentes, ce qui peut sembler une formalité excessive compte tenu du nombre d'autorités potentiellement concernées par la réception et le traitement des alertes.

La proposition de directive est d'harmonisation minimale : les États membres peuvent adopter ou maintenir des dispositions plus favorables aux droits des lanceurs d'alerte.

Toutefois, la proposition de directive comporte certaines divergences de fond avec la législation française pouvant soulever de réelles difficultés, qui remettraient en cause la philosophie du régime de la loi « Sapin 2 », à laquelle la commission des lois du Sénat est très attachée.

En effet, même si la proposition de directive ne vise que la dénonciation des infractions au droit de l'Union européenne, sa transposition en droit français conduira très vraisemblablement à unifier et harmoniser notre législation dans ce cadre, afin d'éviter la coexistence préjudiciable de deux régimes distincts de protection des lanceurs d'alerte en droit français.

Ainsi, les exigences de confidentialité semblent moindres que dans la législation française, s'agissant de l'identité du lanceur d'alerte, des personnes visées et des informations concernées.

Si les canaux externes sont très précisément décrits, l'alerte interne est moins rigoureusement définie que dans le droit français, permettant plus facilement des alertes externes directes dans divers cas, par exemple si des informations claires et facilement accessibles concernant les procédures externes d'alerte ne sont pas diffusées par l'entreprise.

La proposition de directive n'évoque pas la possibilité de réintégration dans l'emploi du lanceur d'alerte en cas de licenciement par représailles.

Elle autorise l'anonymat du lanceur d'alerte, ce que ne permet pas la législation française, et ne précise pas que l'alerte doit être désintéressée et de bonne foi, alors que ces éléments sont fondamentaux dans la législation française, qui promeut l'alerte éthique et non la dénonciation. Elle qualifie d'ailleurs d'« *informateur* » le lanceur d'alerte, défini comme « *une personne physique ou morale qui signale ou divulgue des informations sur des infractions qu'elle a obtenues dans le cadre de ses activités professionnelles* ». Dans la législation française, le lanceur d'alerte est nécessairement une personne physique, qui seule peut avoir connaissance directement d'une information sensible. La rémunération des lanceurs d'alerte n'est pas non plus exclue.

La proposition de directive ne retient aucun critère de gravité, qui justifierait de déroger au caractère secret d'une information pour lancer une alerte. Dès lors, même des informations de faible importance pourraient donner lieu à des signalements intempestifs ou abusifs, dénaturant ainsi la

logique de l'alerte, qui vise à signaler des infractions graves, des manquements graves à la loi ou des risques ou menaces graves pour l'intérêt général. A l'inverse, la proposition de directive vise en particulier la possibilité pour un lanceur d'alerte de dénoncer « *les activités illicites effectives ou potentielles ou les abus de droit* », ce qui paraît particulièrement large.

Elle ne préserve pas spécifiquement et de manière absolue le secret de la défense nationale, le secret médical et le secret des relations entre un avocat et son client.

En outre, la proposition de directive ne prévoit aucune articulation particulière avec l'exception à la protection du secret des affaires prévue au bénéfice des lanceurs d'alerte par la directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites. Cette directive est en cours de transposition, par la proposition de loi relative à la protection du secret des affaires, adoptée par le Sénat le 18 avril 2018.

Cette directive se borne à prévoir, de façon générale et imprécise, que le secret des affaires n'est pas opposable, dans le cadre d'une procédure judiciaire, à une personne qui révèle « *une faute, un acte répréhensible ou une activité illégale* », à condition que cette personne ait agi « *dans le but de protéger l'intérêt public général* ».

Certes, cette directive vise le secret des affaires, là où la proposition de directive ne concerne que la dénonciation des infractions au droit de l'Union. Néanmoins, l'existence dans le droit européen de deux régimes distincts serait une source de complexité et de confusion.

En application de l'article 73 *quinquies* du Règlement du Sénat, la commission des lois présente la proposition de résolution européenne ci-après en faveur d'une protection européenne efficace, équilibrée et cohérente des lanceurs d'alerte.





**Proposition de résolution européenne  
en faveur d'une protection européenne efficace,  
équilibrée et cohérente des lanceurs d'alerte**

- ① Le Sénat,
- ② Vu l'article 88-4 de la Constitution,
- ③ Vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, en particulier ses articles 16, 33, 43, 50, 53, 62, 91, 100, 103, 109, 114, 168, 169, 192, 207 et 325,
- ④ Vu la proposition de directive COM (2018) 218 final du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union (E 13 046),
- ⑤ Vu la directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites,
- ⑥ Vu 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,
- ⑦ Considérant que l'harmonisation des régimes de protection des lanceurs d'alerte est pertinente à l'échelle de l'Union européenne,
- ⑧ Considérant que le droit d'alerte doit être éthique, c'est-à-dire désintéressé et de bonne foi, sans volonté de nuire de la part de son auteur, au service de l'intérêt général,
- ⑨ Considérant que le droit d'alerte doit être équilibré, c'est-à-dire destiné à faire connaître une information concernant une infraction grave ou pouvant constituer une menace ou un préjudice grave, selon une procédure précise et graduée, en contrepartie de la protection accordée aux lanceurs d'alerte,
- ⑩ Considérant que la divulgation à la presse et au public ne peut être qu'une ultime étape de la procédure d'alerte, lorsque les mécanismes internes d'alerte puis le signalement aux autorités administratives ou judiciaires n'ont pas permis de traiter l'alerte de façon appropriée,
- ⑪ Approuve globalement l'économie générale de la proposition de directive,

- ⑫ Estime indispensable d'inclure dans le droit d'alerte un critère de gravité, justifiant de déroger au caractère secret d'une information pour lancer une alerte, afin d'éviter la multiplication de signalements intempestifs, abusifs ou sans réelle portée,
- ⑬ Juge souhaitable de restreindre le champ matériel du droit d'alerte aux infractions pénales ou aux atteintes graves à l'intérêt public, sans se référer à des notions ambiguës telles que l'abus de droit,
- ⑭ Souhaite que soient clarifiées les règles de confidentialité de l'identité du lanceur d'alerte, de l'identité des personnes visées par l'alerte et des informations faisant l'objet de l'alerte, et que soit mentionnée la possibilité de réintégration dans l'emploi du lanceur d'alerte en cas de licenciement ou de révocation par représailles,
- ⑮ Demande que la procédure d'alerte interne soit plus précisément et rigoureusement définie, afin qu'elle constitue réellement un premier palier d'alerte obligatoire, sauf en cas d'urgence, caractérisée par une situation de danger grave et imminent ou de risque de dommages irréversibles,
- ⑯ Estime également indispensable de mentionner que le droit d'alerte doit être désintéressé et de bonne foi et que le lanceur d'alerte ne peut être anonyme ou rémunéré, de sorte qu'il ne saurait être qualifié d'informateur,
- ⑰ Juge, dans ces conditions, que seule une personne physique devrait pouvoir être qualifiée de lanceur d'alerte et bénéficier d'une protection, car elle seule peut avoir directement connaissance d'une information sensible susceptible de justifier une alerte,
- ⑱ Juge préférable, à l'instar du dispositif français, de prévoir une clause d'irresponsabilité pénale plutôt que la création d'un statut,
- ⑲ Demande que puissent être protégées de manière absolue des informations dont le caractère secret résulte d'exigences supérieures, en particulier le secret de la défense nationale, le secret médical et le secret des relations entre un avocat et son client,
- ⑳ S'interroge sur la nécessité pour les autorités administratives et judiciaires de mettre en place des registres des signalements des alertes,
- ㉑ Souhaite que n'existe qu'un seul régime de protection des lanceurs d'alerte dans le droit européen, quel que soit le champ des informations concernées,

- ② Demande, par conséquent, que le dispositif issu de la proposition de directive soit mieux articulé avec l'exception à la protection du secret des affaires prévue au bénéfice des lanceurs d'alerte par la directive sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites,
- ③ Invite le Gouvernement à faire valoir cette position dans les négociations au Conseil.