

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

Lanceurs d'alerte : les enjeux de la loi « Wasserman »

Isabelle Desbarats

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

Lanceurs d’alerte :
les enjeux de la loi « Waserman » (Loi n°2022-21 du 21 mars 2022)

Isabelle Desbarats, Professeur, Université Toulouse Capitole

Depuis 2007 et dans le sillage de l’exemple américain¹, pas moins de six lois furent adoptées en matière d’alerte², cette inflation législative produisant une réglementation, non seulement complexe, mais également et paradoxalement insuffisamment protectrice des lanceurs d’alerte, dans un contexte de surcroît marqué par un souci de protection du secret des affaires.

Certes, franchissant une étape importante, la loi « Sapin 2 »³ adopta un statut légal du lanceur d’alerte qui, en dépit de sa généralité, présentait néanmoins un certain nombre de limites⁴, imparfaitement comblées par une jurisprudence⁵ relayant pourtant celles de la CEDH⁶ et de la CJUE. Parallèlement, une directive européenne (UE) n°2019/1937 relative à la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l’Union fut adoptée le 23 octobre 2019 : un texte ayant pour objectif une uniformisation des législations des États membres dans le domaine et offrant, pour ce qui concerne la France, des pistes d’amélioration.

C’est dans cette perspective que les pouvoirs publics se sont inscrits, comme en témoignent les deux lois adoptées en vue de la transposition du texte européen : loi ordinaire n° 2022-401 du 21 mars 2022 « visant à améliorer la protection des lanceurs d’alerte » et loi organique n° 2022-400 du 21 mars 2022 visant à renforcer le rôle du Défenseur des droits en la matière⁷. L’objectif est double puisqu’il s’agit, non seulement de corriger les lacunes de la loi « Sapin 2 » tout en conservant ses acquis, mais également de procéder à la transposition de la directive précitée dans une logique d’amélioration des droits. Concernant l’entrée en vigueur des deux

¹ N. Lenoir, Le lanceur d’alerte. Une innovation française venue d’outre-Atlantique, JCP E, 2015, 1492

² Loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002, rénovant l’action sociale et médico-sociale ; Loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007, relative à la lutte contre la corruption ; Loi n° 2011-2012 du 29 décembre 2011, relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé et 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° 2013-907 du 11 octobre 2013, relative à la transparence de la vie publique ; Loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013, relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière ; Loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015, relative au renseignement.

³ 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 et son décret d’application n°2017-564 du 19 avril 2017 relatif aux procédures de recueil des signalements émis par les lanceurs d’alerte.

⁴ Rapport d’information sur l’évaluation de l’impact de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite « loi Sapin 2 », 7 juillet 2021.

⁵ Cass. soc., 30 juin 2016, n° 15-10.557, FS-P+B+R+I ; Cass. soc., 7 juillet 2021, n° 19-25.754, FS-B ; Cass. soc., 19 janvier 2022, n° 20-10.057, FS-B

⁶ V. not., CEDH, 12 février 2008, Req. 14277/04, Guja c/ Moldavie ; CEDH, 18 octobre 2011, Req. 10247/09, Sosinowska c/ Pologne ; CEDH, 21 juillet 2011, Req. 28274/08, Heinisch c/ Allemagne.

⁷ Aux termes de deux décisions du 17 mars 2022 ([décision relative à la loi n°2022-401](#) ; [décision relative à la loi n°2022-400](#)), le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la constitution les deux textes, à l’exception de la disposition permettant au tribunal correctionnel saisi d’une plainte avec constitution de partie civile par un lanceur d’alerte, en cas de relaxe, de condamner la partie civile à une amende civile en cas de plainte abusive ou dilatoire.

textes, celui visant à renforcer le rôle du Défenseur des droits est appliqué depuis le 23 mars 2022. En revanche, les mesures du second texte entrent en vigueur le 1er septembre 2022, sachant que certaines dispositions sont subordonnées à la parution d'un décret d'application, notamment l'article 3-2° relatif à la procédure interne de recueil et de traitement des alertes dans les entreprises employant au moins 50 salariés, et l'article 8 relatif à la possibilité pour le conseil de prud'hommes, en complément d'autres sanctions, d'obliger l'employeur à abonder le compte personnel de formation du salarié lanceur d'alerte en cas de rupture du contrat de travail consécutive au signalement d'une alerte.

En réalité, les nouveautés de cette nouvelle réglementation sont diverses : renforcement des mesures de protection et des sanctions contre ceux recourant à des « *procédures-baillons* » à l'encontre des lanceurs d'alerte ; enrichissement du rôle du Défenseur des droits en matière de signalement d'alerte.... Ici, on évoquera l'élargissement du statut de lanceur d'alerte que permet le nouveau texte (I), ainsi que la rénovation du processus de signalement qu'il opère (II).

I- Un élargissement du statut de lanceur d'alerte

Deux évolutions permettent d'ouvrir plus largement qu'auparavant le statut de lanceur d'alerte. D'abord, la définition de celui-ci est assouplie et les champs concernés par l'alerte élargis. Ensuite, ce statut est susceptible de bénéficier à d'autres qu'au lanceur d'alerte lui-même.

A- Une redéfinition du lanceur d'alerte

Le premier changement issu de la loi Wasserman consiste en une simplification de la définition du lanceur d'alerte puisque, désormais, pourra être ainsi qualifiée toute « 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 » (Art 1).

Trois assouplissements sont apportés au dispositif antérieur afin de faciliter les conditions d'octroi du statut de lanceur d'alerte.

-D'une part, alors que, jusque-là, celui-ci devait agir « de manière désintéressée », cette exigence ambivalente (et absente au niveau européen) est remplacée par une absence de contrepartie financière, de sorte qu'un lanceur d'alerte pourra être en conflit, même financier avec son employeur sans risquer, de ce seul fait, de perdre son statut⁸. Cette modification s'inscrit dans la logique préconisée par le rapport parlementaire d'évaluation de la loi Sapin 2, lequel soulignait qu'« *entendu au sens large, le critère du désintéressement (pouvait) exclure certains lanceurs d'alerte d'une protection légitime. En effet, une personne qui effectue un*

⁸ Pour une illustration A. Casado, Lanceur d'alerte : maturation ou estouffade, BJT janv. 2020, n° 112u4, p. 44

signalement concernant une entreprise avec laquelle il se trouve en litige pour une autre raison (parfois indirectement liée à l'alerte) peut être considérée comme intéressée ».

-D'autre part, est supprimée la condition antérieure selon laquelle le lanceur d'alerte devait avoir eu « personnellement » connaissance des faits qu'il signalait. Ainsi, lorsque les informations seront obtenues en contexte professionnel, la loi n'exigera plus du lanceur qu'il ait eu une connaissance « personnelle » du crime, du délit, de la violation concernés, de telle sorte qu'il pourra signaler des faits lui ayant été simplement rapportés, mais dont la véracité lui semblera crédible⁹. En revanche, l'obligation d'avoir eu personnellement connaissance des faits incriminés demeurera lorsque les informations auront été obtenues hors du cadre professionnel.

-Enfin, la violation de la règle n'aura plus à être « grave et manifeste », de sorte que les faits dénoncés pourront porter sur « des informations » portant sur un crime, un délit, une menace ou un préjudice pour l'intérêt général, mais aussi sur des violations du droit¹⁰, voire sur des « tentatives de dissimulation » de ces violations. Ce faisant, un double changement permet un élargissement du champ de l'alerte. Le premier tient à la suppression de la condition de gravité précédemment requise, qu'il s'agisse des menaces et préjudices pour l'intérêt général, ou des violations d'engagements internationaux, de la loi ou du règlement. Le second résulte de l'enrichissement de la liste des signalements possibles puisque, désormais, pourront être signalés, non seulement les violations du droit, mais également les « tentatives de dissimulation » de telles violations.

A noter cependant que, si un salarié pourra désormais bénéficier du statut protecteur en signalant des faits illicites qui lui auraient été simplement rapportés, « restent (cependant) exclus du régime de l'alerte les faits, informations ou documents, quels que soient leur forme ou leur support, dont la révélation ou la divulgation est interdite car couverts par le secret de la défense nationale, le secret médical, le secret des délibérations judiciaires, de l'enquête ou de l'instruction judiciaire, ou le secret professionnel de l'avocat (Art 1, II) ».

B- Les proches du lanceur d'alerte : des personnes désormais protégées

Alors que la loi "Sapin 2" n'évoquait pas l'entourage du lanceur d'alerte, c'est de trois manières que la loi nouvelle étend le périmètre du statut protecteur dont il bénéficie (art 2).

Celui-ci est d'abord élargi aux « facilitateurs », entendus comme toute personne physique ou morale de droit privé à but non lucratif (associations et organisations syndicales) aidant le lanceur d'alerte à signaler et à divulguer des informations relatives à des faits illicites. Comme on l'a relevé, « cette extension, qui ne figurait pas dans la directive, permet de compenser l'absence de référence aux personnes morales dans la définition du lanceur d'alerte »¹¹ : son adoption permettra peut-être de limiter les risques d'isolement auxquels un lanceur d'alerte peut se trouver confronté.

Ensuite, c'est aux personnes physiques en lien avec un lanceur d'alerte et risquant de faire l'objet de représailles dans le cadre de leurs activités professionnelles de la part de leur employeur ou

⁹ Art 1er ; rapport AN n° 4663 et 4664 au nom de la commission des lois, 10 nov 2021, p. 16).

¹⁰ Engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, droit de l'Union européenne, de la loi ou du règlement

¹¹ J. Colonna et V. Renaux-Personnic, Loi « Wasserman » : un nouveau statut pour le lanceur d'alerte, Lexbase, Hebdo édition sociale n°904 du 5 mai 2022

de leur client, notamment, que le statut de lanceur d'alerte est également étendu. Sont visés ici les collègues et proches du lanceur d'alerte.

Enfin, ce statut est étendu aux entités juridiques contrôlées par le lanceur d'alerte (au sens de l'article L. 233-3 du code de commerce), pour lesquelles il travaille ou avec lesquelles il est en lien dans un contexte professionnel.

II- Une rénovation des procédures de signalement

Alors que la loi « Sapin 2 » prévoyait une alerte en trois temps que le salarié devait respecter sous peine de se voir refuser tout statut protecteur, c'est un aménagement de la procédure de signalement que prévoit la loi nouvelle, dans le sillage de la directive (UE) 2019-1937 du 23 octobre 2019.

Rappelons en effet que, sous l'empire du droit antérieur, les lanceurs d'alerte étaient d'abord contraints d'effectuer un signalement interne, en saisissant le supérieur hiérarchique, l'employeur ou un référent désigné par celui-ci, le cas échéant en suivant la procédure de recueil des alertes mise en place ; puis, en l'absence de traitement du signalement interne dans un délai raisonnable, il était possible de s'adresser à une autorité administrative ou judiciaire ou à un ordre professionnel. Le lanceur d'alerte ne pouvait recourir à la divulgation publique que dans un troisième temps, en cas de non-traitement du signalement par les autorités contactées dans un délai de trois mois. Par exception, l'alerte pouvait être portée directement à la connaissance des autorités précitées et être rendue publique en cas de danger grave et imminent ou en présence d'un risque de dommages irréversibles.

Or, cette hiérarchisation était problématique en raison, non seulement des risques de représailles liés au signalement interne, mais également de la complexité et de la méconnaissance du deuxième niveau de signalement.

D'où l'objectif de simplification poursuivi par la loi Wasserman, les lanceurs d'alerte se voyant désormais offrir la possibilité de saisir, au choix, l'un des deux premiers canaux d'alerte, la divulgation publique n'étant envisageable, comme auparavant, que dans certains cas. Ainsi le choix est-il donné au lanceur d'émettre son alerte : soit en interne dans son entreprise ou son administration ; soit en externe auprès des autorités compétentes.

A- Procédure de signalement interne

La concernant, les personnes susceptibles de la mettre en œuvre en milieu professionnel sont désormais les suivantes (art 3) :

- les salariés, les anciens salariés et les candidats à l'embauche,
- les actionnaires, les associés et les titulaires de droits de vote au sein de l'assemblée générale
- les membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance ;
- les collaborateurs extérieurs ou occasionnels ;
- les cocontractants de l'entreprise concernée, leurs sous-traitants ou les membres du personnel et de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de ces cocontractants et sous-traitants.

Quant aux modalités d'exercice de ce signalement interne, il est désormais prévu que, dans les entreprises de moins de 50 salariés, lorsqu'il n'existe pas de procédure interne de recueil et de

traitement des signalements, le signalement d'une alerte peut, sans changement, être effectué auprès du supérieur hiérarchique, direct ou indirect, de l'employeur ou d'un référent désigné par celui-ci (art 3¹²).

Pour leur part, un certain nombre d'organisations (dont les entreprises d'au moins 50 salariés) doivent établir une procédure interne de recueil et de traitement des signalements, après consultation des représentants du personnel et dans des conditions définies par décret en Conseil d'État. Ce décret doit définir notamment les garanties d'impartialité et d'indépendance de la procédure, ainsi que les délais du retour d'informations fait à l'auteur du signalement, dans les conditions prévues par la directive (UE) 2019/1937 du 23 octobre 2019. Il doit également déterminer les modalités de clôture des signalements et de collecte et de conservation des données ainsi que les conditions dans lesquelles le recueil des signalements peut être confié à un tiers.

B- Procédure de signalement externe auprès d'autorités compétentes

Innovation de la loi, le lanceur d'alerte peut désormais adresser un signalement externe, soit après avoir effectué un signalement interne, soit directement, auprès de l'une des autorités suivantes¹³ :

- Il s'agit de celles qui seront identifiées par décret, 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, pour recueillir et traiter les signalements relevant de leur champ de compétence. Ce décret fixera les conditions et délais dans lesquels ces autorités devront accuser réception des signalements (sept jours maximum) et fournir un retour d'information aux lanceurs d'alerte dans un délai raisonnable ne pouvant être supérieur à trois mois, selon le droit communautaire.
- Le Défenseur des droits qui, dans le nouveau dispositif, est chargé d'orienter les lanceurs d'alerte, voire de les réorienter si une autorité externe ne s'estime pas compétente.
- L'autorité judiciaire.
- Une institution, d'un organe ou d'un organisme de l'Union européenne compétent pour recueillir des informations sur les violations du droit européen.

C- Conditions relatives à l'alerte publique

La divulgation publique d'une alerte est désormais possible, - non seulement en dernière alternative, après signalements interne et/ou externe restés infructueux- , mais également directement, dans un certain nombre de cas redéfinis. En effet, alors que, jusque-là, une telle divulgation publique n'était envisageable qu'en cas de danger imminent ou manifeste pour l'intérêt général, notamment en cas d'urgence ou de risque de préjudice irréversible, elle peut désormais intervenir directement dans les trois cas suivants, sans risque de perte du bénéfice de la protection (Art 3) :

¹² Loi 2016-1691, art. 8, I-B, al. 1 modifié.

¹³ Loi 2016-1691 art. 8, II modifié.

-en l'absence de traitement de l'alerte à l'issue d'un certain délai, à la suite d'un signalement externe (précédé ou non d'un signalement interne). Un décret précisera dans quel délai le lanceur d'alerte pourra considérer qu'il n'y a pas eu de retour. Aujourd'hui, ce délai est fixé par la loi et s'établit à 3 mois¹⁴.

-en cas de risque de représailles ou si le signalement n'a aucune chance d'aboutir, en raison des circonstances particulières de l'affaire, notamment si des preuves peuvent être dissimulées ou détruites ou si l'auteur du signalement a des motifs sérieux de penser que l'autorité destinataire du signalement peut être en conflit d'intérêts, en collusion avec l'auteur des faits ou impliquée dans ces faits.

- en cas de « danger grave et imminent » ou -dans le cas particulier d'informations obtenues par le lanceur d'alerte 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.

À noter cependant qu'une alerte ne pourra pas être immédiatement rendue publique si elle porte atteinte aux intérêts de la défense et de la sécurité nationale (art 3¹⁵).

Désormais, les conditions sont-elles donc remplies pour que, davantage que par le passé, le lanceur d'alerte puisse constituer un réel « contre-pouvoir, indispensable au bon fonctionnement démocratique »¹⁶ ? L'enjeu n'est pas neutre puisque, « en révélant des faits illégaux ou des risques de crise (environnementale, par exemple¹⁷), les lanceurs d'alerte pointent les lacunes du législateur, l'échec de la régulation ou encore la défaillance des contrôles »¹⁸. Très certainement, l'élargissement du champ de l'alerte, l'assouplissement de la définition même de « lanceur d'alerte » ainsi que la rénovation des procédures de signalement devraient constituer autant « d'instruments de libération de la parole »¹⁹, au prix cependant, selon certains, d'un risque de « radicalité »²⁰. En effet, la suppression du caractère « grave et manifeste » de la violation dénoncée ne risque-t-elle pas d'exposer les entreprises à des dénonciations portant sur la violation, pourtant peu importante, d'une règle, avec toutes les conséquences en résultant en termes de réputation, singulièrement à l'ère des réseaux sociaux ? Les entreprises ne seront-elles pas d'autant « plus exposées qu'elles n'auront pas forcément connaissance de l'alerte, qui pourra directement être opérée via un canal externe, auprès d'une autorité »²¹ ? Ce faisant, présentée « comme une avancée notable », la suppression de toute

¹⁴ loi 2016-1691 du 9 décembre 2016, art. 8, dans sa version en vigueur jusqu'au 31 août 2022

¹⁵ loi 2016-1691 art. 8, iii modifié.

¹⁶ « la protection des lanceurs d'alerte, un enjeu pour la démocratie ? », 16 fév. 2022 (<https://www.vie-publique.fr>).

¹⁷ Contribution A. Casado ce dossier. Voir aussi M-P Blin- Franchomme et I. Desbarats, Regards sur l'alerte écologique : le salarié et ses représentants, sujets actifs de la sauvegarde de l'environnement ? », in « Droit du travail et droit de l'environnement. Regards croisés sur le développement durable », Lamy collection axe droit, (Dir. M-P Blin-Franchomme et I. Desbarats), 2010, p 141. Voir aussi I. Desbarats, Le salarié lanceur d'alerte : aiguillon d'une prévention des risques sanitaires et environnementaux dans l'entreprise, Revue internationale de la compliance et de l'éthique des affaires – supplément à la Semaine Juridique entreprise et affaires n° 40 du 3 octobre 2013

¹⁸ « La protection des lanceurs d'alerte, un enjeu pour la démocratie ? », préc.

¹⁹ C. Toumieux et H. Marquetty, La protection des lanceurs d'alerte, quoi qu'il en coûte, La Tribune, 19 mai 2022

²⁰ C. Toumieux et H. Marquetty, art préc.

²¹ C. Toumieux et H. Marquetty, art préc.

hiérarchie dans les canaux de signalement ne constitue-t-elle pas, en réalité, « un risque majeur pour l'entreprise » ?²².

L'analyse du juge sera ici importante puisque c'est à lui qu'il reviendra, si besoin est, de cerner la « bonne » ou « mauvaise » foi de l'auteur d'une alerte et donc d'octroyer ou pas à celui-ci le statut protecteur de lanceur d'alerte. En jeu : la préservation de l'intérêt général.

²² C. Toumieux et H. Marquetty, art préc.