

LANCEUR D'ALERTE – DÉFENSEUR DES DROITS. Conformément à la loi organique n° 2022-400 du 21 mars 2022, la Défenseure des droits, Claire Hédon, a présenté le 25 septembre dernier son premier rapport biennuel 2022/2023 sur la protection des lanceurs d'alerte. Elle appelle les pouvoirs publics, au travers de 11 préconisations, à améliorer la prise en charge des auteurs de signalements ainsi que l'information du public sur le sujet. L'occasion pour Maîtres Pierre Bonneau et Dorian Moore de faire un point dans nos colonnes sur le statut protecteur des lanceurs d'alerte.

Statut de lanceur d'alerte : le Défenseur des droits et la jurisprudence précisent ses contours

Pierre Bonneau, Avocat associé et **Dorian Moore**, Avocat, CMS Francis Lefebvre

Dans son premier rapport biennuel consacré à « La protection des lanceurs d'alerte en France », le Défenseur des droits rappelle que le développement en France d'une législation protectrice des lanceurs d'alerte a été progressif.

En effet, après la mise en place de dispositifs sectoriels de protection, l'adoption 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 II », a permis notamment d'instituer une définition générale du lanceur d'alerte, assortie d'un socle commun de mesures de protection contre d'éventuelles représailles.

L'obligation faite à la France de transposer la directive européenne (UE) 2019/1937 du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes a conduit le législateur français à renforcer les droits des lanceurs d'alerte, à travers l'adoption de la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022.

Ainsi que le rapport le souligne, « le cadre juridique de la protection des lanceurs d'alerte a été profondément remanié en 2022 et 2023. Quatre textes ont été adoptés, dont une loi organique et une loi, ainsi que deux décrets, tendant à la fois à sécuriser la démarche d'alerte et à donner aux auteurs de signalements les moyens de se défendre contre d'éventuelles représailles ».

Désormais, le lanceur d'alerte se définit 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 ».

Lorsqu'il est reconnu, le statut de lanceur d'alerte offre au salarié qui en bénéficie une protection contre les éventuelles mesures de représailles dont il pourrait faire l'objet au titre du signalement effectué dans ce cadre légal, dans la mesure où toute disposition ou tout acte pris à l'encontre d'un salarié en raison de l'alerte qu'il a émise dans le cadre de la loi Sapin II du 9 décembre 2016 est nul.

Dans son rapport, le Défenseur des droits insiste sur l'importance des précisions apportées par la jurisprudence au sujet de ce cadre législatif, dans le sens d'une amélioration de la situation du lanceur d'alerte face aux menaces de représailles.

Ces précisions jurisprudentielles tendent également à éviter que ce statut ne soit détourné de sa finalité.

Explications. ●●●

1 L'ALERTE DOIT PORTER SUR L'UN DES MANQUEMENTS LISTÉS PAR LA LOI SAPIN II

Suivant le régime probatoire applicable à toute discrimination (*C. trav.*, art. L. 1134-1), il revient au salarié invoquant une atteinte à son statut de lanceur d'alerte de présenter des éléments de fait qui permettent de laisser supposer qu'il a émis une alerte dans le respect des dispositions de la loi Sapin II, puis à son employeur ou ex-employeur de prouver que sa décision était justifiée par des

éléments objectifs étrangers au signalement de l'intéressé.

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

En tout état de cause, le juge n'a pas à se substituer au salarié revendiquant le statut de lanceur d'alerte pour tenter d'établir que les faits dénoncés correspondent à l'un des manquements visés par les dispositions de la loi Sapin II.

Sur ce point, le Défenseur des droits observe en effet que « le signalement doit porter sur une des catégories de manquement

identifiées par l'article 6 de cette loi », précisant qu'« est notamment hors champ la dénonciation de simples dysfonctionnements, tels qu'une répartition inefficace des tâches ou une insuffisante circulation de l'information au sein d'une entreprise, dès lors qu'ils n'atteignent pas un seuil de gravité suffisant pour caractériser une menace ou un préjudice pour l'intérêt général ».

C'est ainsi par exemple que la Cour d'appel de Grenoble, ayant à se prononcer sur le cas d'une salariée revendiquant le statut de lanceur d'alerte en faisant valoir que son responsable hiérarchique avait pris des décisions contraires à la charte éthique de la société, a écarté ce statut après avoir observé que cette salariée avait indiqué successivement avoir dénoncé « des faits fautifs commis par sa hiérarchie », « de graves malversations », « le délit commis par ses deux supérieurs hiérarchiques » ou encore « de faits délictueux », sans toutefois fournir aucune précision sur la nature du manquement en cause¹.

Ainsi, si le délit ou le crime dénoncé n'a pas à être caractérisé ni nécessairement qualifié dès la révélation de celui-ci par le salarié ni que la

preuve effective de la commission de l'infraction soit rapportée, encore faut-il qu'au moment où il se prévaut des dispositions de la loi Sapin II, il explicite de quelle infraction il pourrait ou aurait pu s'agir, sans pouvoir invoquer uniquement des manquements aux règles et procédures internes de l'entreprise.

2 LE BÉNÉFICE DE LA QUALITÉ DE LANCEUR D'ALERTE EST SOUMIS À CONDITIONS

Dans son récent rapport, le Défenseur des droits fournit d'utiles précisions sur les conditions à remplir pour pouvoir bénéficier de la qualité de lanceur d'alerte et du statut protecteur y afférent.

Renvoyant à l'acceptation retenue par la directive européenne (UE) 2019/1937 du 23 octobre 2019, qui se réfère aux « atteintes à l'intérêt public », le Défenseur des droits considère que la qualité de lanceur d'alerte est à écarter lorsque la personne la revendiquant agit exclusivement pour son propre compte ou ne dispose d'aucun élément lui permettant d'établir que les faits dénoncés ne se limitent pas à sa propre situation.

De même, s'il estime que la qualité de représentant du personnel ou syndical n'exclut pas, par principe, la possibilité d'être reconnu lanceur d'alerte, le Défenseur des droits considère qu'il y a lieu de distinguer selon que le représentant du personnel ou délégué syndical a agi dans l'exercice de son mandat – ce qui exclut qu'il puisse être reconnu comme lanceur d'alerte – ou s'il s'est écarté de son mandat pour agir, de manière autonome, dans le cadre d'une démarche d'alerte propre. Ainsi, un représentant du personnel ne saurait, pour les mêmes faits, cumuler le statut de salarié protégé et celui de lanceur d'alerte.

Une distinction doit également être effectuée entre le signalement d'un manquement couvert par la loi Sapin II, ouvrant droit à la reconnaissance du statut de lanceur d'alerte, et la formulation de critiques émises par un collaborateur dans le cadre du strict exercice de ses fonctions.

En ce sens et à titre d'illustration, la Cour d'appel de Paris a eu à se prononcer sur le cas d'un salarié exerçant les fonctions de directeur fiscal groupe et soutenant que son licenciement était consécutif à la manifestation de son désaccord sur la mise en œuvre d'un projet qu'il considérait comme pouvant constituer une fraude fiscale.

Après avoir observé que les fonctions du salarié requérant consistaient à assurer la conformité au plan fiscal des transactions effectuées par la société, en mettant en garde son employeur contre

La qualité de lanceur d'alerte est à écarter lorsque la personne la revendiquant agit exclusivement pour son propre compte

1. CA Grenoble, 5 nov. 2020, n° 18/01898.

le risque fiscal et pénal encouru selon les solutions de transfert retenues, la Cour d'appel de Paris a retenu que l'intéressé n'avait donc, en l'espèce, « fait qu'exercer ses fonctions en informant son employeur des risques et en lui exposant ses arguments » de sorte qu'il ne pouvait donc se prévaloir d'un statut de lanceur d'alerte².

Une solution sensiblement identique a été retenue s'agissant de « l'alerte » émise par un responsable sécurité d'un groupe qui au regard de ses fonctions « était précisément en charge de procéder au traitement des alertes », en disposant à ce titre d'une délégation de pouvoirs claire et précise³.

Autant de précisions qui faciliteront à n'en pas douter le traitement par les entreprises des signalements effectués par leurs collaborateurs, en réservant une prise en charge appropriée aux alertes proprement dites.

3 LE STATUT DE LANCEUR D'ALERTE NE PEUT ÊTRE REVENDIQUÉ POUR ENTRAVER UNE PROCÉDURE DISCIPLINAIRE

Pour reconnaître ou dénier le statut de lanceur d'alerte au salarié le revendiquant, la jurisprudence prend également en considération la forme de l'alerte alléguée ainsi que les circonstances dans lesquelles est intervenue la revendication de cette qualité.

En particulier, elle tend à rejeter le bénéfice de ce statut lorsque le signalement survient soudainement et opportunément en réaction à l'engagement d'une procédure disciplinaire, sans que le salarié concerné ait préalablement invoqué ce statut.

Par exemple, dans une affaire où un salarié invoquait la nullité de son licenciement en faisant valoir que celui-ci constituait une mesure de représailles aux différentes alertes qu'il avait lancées pour dénoncer une série de dysfonctionnements, la Cour d'appel de Paris, examinant dans le détail les « alertes » prétendument émises par le requérant, a notamment relevé que « la dénonciation des faits auprès du procureur général de la Cour des comptes par ce mail du 14 mars 2018, est postérieure à l'engagement de la poursuite disciplinaire et au licenciement notifié le 9 mars 2018 de sorte qu'il ne peut valablement être soutenu que le licenciement est intervenu en représailles de cet envoi »⁴.

Dans le même sens et par référence à la nécessaire bonne foi du lanceur d'alerte, pour écarter

la protection que confère ce statut, le Défenseur des droits rapporte avoir considéré, au sujet de sa saisine par un salarié qui avait dénoncé des faits d'abus de bien social et diverses fraudes impliquant son employeur après avoir été lui-même licencié pour des faits similaires, que rien ne permettait de penser qu'il aurait fini par dénoncer les faits si son contrat n'avait pas été rompu.

À travers l'ensemble de ces précisions apportées au cadre législatif en vigueur, le Défenseur des droits comme la jurisprudence tentent donc d'assurer ce difficile équilibre entre la préservation de l'intérêt général et la protection des intérêts de l'entreprise, en procédant à un examen particulièrement précis et circonstancié de chaque fait d'espèce.

Ainsi, la nature des propos tenus ou des écrits en cause, le contexte de l'alerte, la qualité et les responsabilités du salarié dénonciateur, les circonstances de temps et de lieu de la dénonciation querellée sont autant d'éléments pris en compte par les juges pour reconnaître ou non le statut de lanceur d'alerte.

Cet examen détaillé permet à l'autorité administrative indépendante et aux juges de s'assurer que, sous couvert d'agir dans l'intérêt général, un salarié ne détourne pas ce dispositif à son seul profit, notamment afin d'entraver l'exercice par l'employeur de son pouvoir de sanction à raison de faits fautifs étrangers à une « alerte » opportunément déclenchée à la faveur de l'ouverture d'une procédure disciplinaire.

Dans ce cas, le statut de lanceur d'alerte doit être en effet écarté mais le salarié pourra alors être tenté, en fonction du motif de la sanction en cause, de se prévaloir de la protection afférente à l'exercice de sa liberté d'expression, sous réserve, sous le contrôle du juge, de l'absence d'abus manifeste de celle-ci.

En définitive donc, ces précisions du Défenseur des droits et de la jurisprudence doivent inciter les entreprises à la plus grande vigilance pour concilier la pleine effectivité des droits des lanceurs d'alerte en facilitant la révélation de faits ne devant être ni masqués ni tolérés, et la défense de leurs propres intérêts à l'occasion de différends dans le cadre des relations de travail. ■

Le Défenseur des droits et la jurisprudence tentent d'assurer un équilibre entre la préservation de l'intérêt général et la protection des intérêts de l'entreprise

2. CA Paris, 16 janv. 2019, n° 17/05927.

3. CA Paris, 14 févr. 2024, n° 21/04868.

4. CA Paris, 8 déc. 2022, n° 19/10347.