

# L'enquête consécutive à une alerte

Olivier LECLERC

Directeur de recherche au CNRS

Centre de théorie et analyse du droit (CTAD UMR 7074)

CNRS, Université Paris Nanterre, École normale supérieure

Les enquêtes en droit du travail sont loin de faire l'objet d'un régime juridique unifié. Comme ce dossier l'illustre, une variété d'enquêtes, elles-mêmes marquées par des incertitudes et des points aveugles, coexistent dans le droit français du travail<sup>1</sup>. Cette diversité est d'abord celle des objets d'enquêtes : faits de harcèlement, de discrimination, autre manquement commis par des salariés dans l'entreprise, risques pour la santé ou l'environnement. Elle est ensuite celle des acteurs pouvant être impliqués dans les enquêtes : l'employeur, certains services de l'entreprise, des enquêteurs externes missionnés par l'employeur, des représentants du personnel, le Défenseur des droits, les agents de contrôle de l'inspection du travail. A ce tableau, déjà pointilliste, les alertes viennent ajouter un degré de complexité supplémentaire, en désignant de nouveaux objets d'enquêtes, introduisant de nouveaux acteurs, et peut-être de nouvelles logiques qu'il s'agira de préciser.

Les dernières années ont vu, en effet, se multiplier dans le droit français des dispositions protégeant les lanceurs d'alerte. Ont ainsi été protégées les personnes qui relatent ou témoignent de mauvais traitements ou de privations infligés à une personne accueillie dans un établissement social et médico-social<sup>2</sup>, une anomalie ou défaillance opérationnelle dans le domaine des transports aériens<sup>3</sup>, des faits de corruption<sup>4</sup>, des risques liés à des produits de santé ou cosmétiques<sup>5</sup>, des risques graves pour la santé publique ou l'environnement<sup>6</sup>, des conflits d'intérêt<sup>7</sup>, un crime ou un délit<sup>8</sup>. Des dispositions particulières ont, de plus, été prévues pour les agents du renseignement<sup>9</sup> et les militaires<sup>10</sup>. Le morcellement de ce paysage a conduit les associations engagées dans la défense des lanceurs d'alerte à plaider pour l'adoption d'un régime unifié

---

1 V. la contribution de Mme S. Mraouahi dans ce numéro.

2 Art. L. 313-24 du Code de l'action sociale et des familles, issu de la loi n° 2002-2 du 2 janv. 2002, modifié par l'ordonnance n° 2005-1477 du 1<sup>er</sup> déc. 2005.

3 Art. L. 6223-2 du Code des transports, issu de la loi n° 2006-10 du 5 janv. 2006, modifié par l'ordonnance n° 2010-1307 du 28 oct. 2010.

4 Art. L. 1161-1 du Code du travail (abrogé), issu de la loi n° 2007-1598 du 13 nov. 2007 relative à la lutte contre la corruption.

5 Art. L. 5312-4-2 du Code de la santé publique (abrogé), issu de la loi n° 2011-2012 du 29 déc. 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé.

6 Loi n° 2013-316 du 16 avr. 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte.

7 Art. 25 de la loi n° 2013-907 du 11 oct. 2013 relative à la transparence de la vie publique (abrogé).

8 Loi n° 2013-1117 du 6 déc. 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière.

9 Art. L. 861-3 du Code de la sécurité intérieure, issu de la loi n° 2015-912 du 24 juill. 2015, modifié par la loi n° 2017-55 du 20 janv. 2017.

10 Art. L. 4122-4 du Code de la défense, issu de la loi n° 2016-483 du 20 avr. 2016, modifié par la loi n° 2018-607 du 13 juill. 2018.

d'alerte<sup>11</sup>. Appuyée par le Conseil d'État<sup>12</sup>, cette simplification de la législation française a été entreprise, par voie d'amendements, à l'occasion de l'examen d'un projet de loi porté par Michel Sapin, adopté le 9 décembre 2016<sup>13</sup>. Pour la première fois le mot lanceur d'alerte intègre le droit français et reçoit une définition<sup>14</sup>. Pensée comme un texte d'unification des régimes d'alerte existants, la loi Sapin 2 abroge plusieurs des dispositions antérieures. Cependant, la simplification est loin d'être totale puisque la loi laisse subsister des régimes d'alerte particuliers. De plus, des textes postérieurs ont organisé des mécanismes d'alerte en dehors de la loi Sapin 2<sup>15</sup>. Aussi aurait-on tort de réduire la protection des lanceurs d'alerte en droit français à la loi Sapin 2. Elle en constitue le vaisseau amiral, mais pas toute la flotte.

Cette construction vient de connaître d'importants changements. Au terme d'un parcours parlementaire heurté, et après validation partielle par le Conseil constitutionnel<sup>16</sup>, une loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte, prise pour la transposition d'une directive du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union<sup>17</sup>, a modifié en profondeur la loi Sapin 2<sup>18</sup>. Cette loi ordinaire est complétée par une loi organique n° 2022-400 du 21 mars 2022 visant à renforcer le rôle du Défenseur des droits en matière de signalement d'alerte. Fruit de propositions de loi portées par le vice-président de l'Assemblée nationale, Sylvain Waserman, la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 et la loi organique du même jour, déplacent les équilibres établis par la loi Sapin 2, dans un sens favorable à une meilleure protection des lanceurs d'alerte.

Le rappel de ce contexte législatif particulièrement riche aide à situer le droit de l'alerte par rapport aux enquêtes en droit du travail. Visant à faire connaître un fait problématique (un manquement, une infraction, un risque...), l'alerte devrait déboucher sur une enquête afin d'établir la matérialité (ou l'inexactitude) du fait signalé, et le cas échéant qu'il y soit mis fin ou qu'il y soit porté remède. Le lanceur d'alerte apparaît ainsi comme une personne qui provoque le déclenchement d'une enquête – même si la décision d'enquêter ou non reste bien celle de l'employeur (plus largement : du destinataire de l'alerte). Protéger les lanceurs d'alerte, c'est alors favoriser l'ouverture d'enquêtes. De

---

11 O. Leclerc, *Protéger les lanceurs d'alerte. La démocratie technique à l'épreuve de la loi*, Paris, LGDJ, 2017.

12 Conseil d'État, *Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger*, Paris, La Documentation française, 2016.

13 Loi n° 2016-1691 du 9 déc. 2016, dite loi Sapin 2.

14 Selon l'article 6 du texte, dans la version adoptée en 2016, « 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 ». Cet article a été complété par la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 (V. *infra*, I).

15 V. *infra*, I.

16 La décision relative à la loi ordinaire (Cons. constit. 17 mars 2022, n° 2022-839 DC) invalide la modification apportée par le texte voté au Parlement à l'article 392-1 du code de procédure pénale en raison de l'absence de lien entre cette disposition introduite par voie d'amendement et la proposition de texte déposée sur le bureau de l'Assemblée nationale. La loi organique est, quant à elle, jugée conforme à la Constitution, sous une réserve d'interprétation (v. *infra*, note 25) : Cons. constit., 17 mars 2022, n° 2022-838 DC.

17 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.

18 La loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 entrera en vigueur le premier jour du sixième mois suivant sa promulgation (art. 18).

ce fait, la législation sur les lanceurs d’alerte constitue un puissant facteur de développement des enquêtes dans les relations de travail.

Comment les dispositifs d’alerte trouvent-ils place parmi les enquêtes en droit du travail ?

L’enjeu de ce questionnement est double. D’une part, le droit français accorde aux lanceurs d’alerte une protection renforcée, sur le terrain civil aussi bien que pénal, ce qui conduit à se demander si cette protection pourrait bénéficier à toutes les personnes ayant contribué, par leur signalement, à déclencher une enquête. D’autre part, le droit français précise certains éléments de la procédure que doivent suivre les enquêtes consécutives à une alerte. Ces indications sont partielles sans doute, mais elles ont le mérite de posséder un fondement législatif et réglementaire, ce qui n’est pas le cas, par exemple, de l’enquête sur des faits de harcèlement, dont les modalités sont essentiellement dessinées par la jurisprudence, par l’accord national interprofessionnel du 26 mars 2010 sur le harcèlement et la violence au travail et par des guides élaborés par le ministère du travail<sup>19</sup> et par le Conseil national des Barreaux<sup>20</sup>. Dès lors, il est tentant de rechercher dans les procédures d’enquête consécutives à une alerte des ressources pour penser l’enquête en droit du travail en général.

Cependant, l’analyse impose une appréciation bien plus nuancée. On s’efforcera d’abord d’identifier les enquêtes consécutives à une alerte (I), avant d’envisager le traitement que l’alerte doit recevoir (II) et la protection accordée aux lanceurs d’alerte (III).

## **I- Identifier les enquêtes consécutives à une alerte**

Comment les enquêtes consécutives à une alerte s’articulent-elles avec les régimes d’enquête existant en droit du travail ? Assistons-nous à une unification progressive des régimes d’enquête ou sommes-nous, au contraire, en présence de régimes d’enquête distincts, appelés à coexister de manière plus ou moins organisée ? Le régime de l’enquête consécutive à une alerte peut-il devenir un point de référence pour toutes les enquêtes en droit du travail ? Ces questions ne reçoivent pas une réponse simple. A vrai dire, plusieurs niveaux d’analyse s’entremêlent.

Du point de vue des *objets* d’enquête, il existe d’évidents points de recoupement entre les différentes enquêtes en droit du travail. On se souvient que la loi Sapin 2 désigne les objets d’alerte qui ouvrent droit à protection pour les lanceurs d’alerte. Dans la formulation issue de la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022, sont visés « 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 ». Aussi bien, dès lors que les faits de harcèlement et de discrimination constituent des manquements à la loi (art. L. 1132-1, L. 1152-1, L. 1153-1 et s. du Code du travail), et des délits (art. 225-3 et 222-33 du Code pénal), ils entrent dans le champ d’application de la loi du 9 décembre 2016. *Ratione materiae*, une alerte peut donc bien porter sur des faits de discrimination ou de harcèlement.

---

19 Ministère du travail, *Harcèlement sexuel et agissements sexistes au travail : prévenir, agir, sanctionner*, 2019.

20 CNB/CREA, *Guide l’avocat français et les enquêtes internes*, 2020.

Du point de vue des *concepts*, des proximités existent également entre la protection des lanceurs d'alerte et la lutte contre les discriminations. Ces deux régimes se nourrissent mutuellement, sans pour autant se confondre. Ainsi, en droit français, les dispositifs protégeant les salariés qui relatent ou témoignent de certains faits ont été construits sur le modèle de la protection contre les discriminations<sup>21</sup>. Le Code du travail énonce que nul ne peut subir un traitement défavorable pour avoir relaté ou témoigné de certains faits (discrimination : art. L. 1132-3 C. trav. ; harcèlement moral : art. 1152-2 C. trav. ; harcèlement sexuel : art. L. 1153-3 C. trav. ; crime ou délit : art. L. 1132-3-3 C. trav. ; alerte exercée conformément aux dispositions de la loi Sapin 2 modifiée : art. L. 1121-2 et L. 1132-1 C. trav.). De plus, un aménagement de la preuve analogue à celui prévu pour la preuve des discriminations facilite la preuve de ce que la mesure défavorable subie par un lanceur d'alerte a été prise en représailles de cette alerte (nouvel art. 10-1 de la loi Sapin 2, introduit par la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022). Conçu comme une mesure discriminatoire, le licenciement prononcé en représailles d'une alerte échappe ainsi au barème de l'indemnité de licenciement abusif prévu par l'article L. 1235-3 du Code du travail (art. L. 1235-3-1 C. trav.). En sens inverse, la prise en compte par la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 d'une palette élargie de mesures de représailles contre les lanceurs d'alerte<sup>22</sup> a donné lieu à une réécriture des dispositions du Code du travail protégeant les personnes qui dénoncent des faits de discrimination (art. L. 1132-4 modifié) ou de harcèlement (art. L. 1152-2 modifié), afin que les personnes qui signalent de tels faits bénéficient d'une protection analogue. De même, l'article 225-1 du Code pénal, qui sanctionne la discrimination, est modifié par la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 pour considérer également les rétorsions exercées à l'encontre d'un lanceur d'alerte. Enfin, ajoutons que le Défenseur des droits peut intervenir aussi bien dans l'enquête portant sur des discriminations que dans le domaine de l'alerte. Son rôle est cependant très différent dans les deux cas. Alors que le Défenseur des droits dispose de pouvoirs d'enquête énergiques pour établir l'existence de discriminations<sup>23</sup>, il en va autrement dans le domaine de l'alerte : son pouvoir se borne à orienter les lanceurs d'alerte vers l'interlocuteur pertinent ou à les conseiller s'ils s'estiment victimes de mesures de rétorsion. La loi organique n° 2022-400 du 21 mars 2022 a cependant renforcé le rôle du Défenseur des droits sur ce terrain en lui donnant la possibilité de rendre un avis sur sa qualité de lanceur d'alerte<sup>24</sup>, et en créant au sein de cette institution un adjoint chargé de l'accompagnement des lanceurs d'alerte<sup>25</sup>. Le Défenseur des droits pourra également recueillir et traiter des alertes « lorsque le signalement qui lui est adressé relève de sa compétence ».

Du point de vue *procédural*, cependant, une différence essentielle demeure : une personne ne peut acquérir la qualité de lanceur d'alerte que si certaines conditions sont réunies. Le lanceur d'alerte n'est d'abord protégé que si l'alerte porte sur l'un des *objets* signalés plus haut. Ainsi, la Cour de cassation rappelle aux juges du fond chargés de

---

21 O. Leclerc, *Protéger les lanceurs d'alerte. La démocratie technique à l'épreuve de la loi*, op. cit., p. 73 et s.

22 V. *infra*, III.

23 V. la contribution de Mme M. Zylberberg dans ce numéro.

24 C. Hédon et P. Lagesse, « Transposition de la directive européenne sur les lanceurs d'alerte : quels changements ? », *Sem. soc. Lamy*, n° 1982, 2022, p. 4. V. aussi *infra*, III.

25 Dans une réserve d'interprétation, le Conseil constitutionnel a précisé que le Premier ministre nomme et met fin aux fonctions de cet adjoint sur proposition du Défenseur des droits, et cela afin de garantir l'indépendance du Défenseur des droits (Cons. constit., 17 mars 2022, n° 2022-838 DC, § 11).

statuer sur la demande de nullité de son licenciement formulée par un salarié qui se prétend lanceur d'alerte la nécessité de vérifier que les faits relatés étaient constitutifs d'un délit ou d'un crime<sup>26</sup>. Dans le cas le plus général, celui visé par la loi Sapin 2<sup>27</sup>, il est aussi nécessaire, pour bénéficier des protections accordées par loi, que l'alerte ait été lancée 1/ « sans contrepartie financière directe et de bonne foi »<sup>28</sup> (art. 6) et 2/ en suivant les procédures établies par la loi (art. 8). Ces procédures viennent de connaître une refonte. En effet, la loi Sapin 2 imposait, dans sa version initiale, au lanceur d'alerte de saisir d'abord l'employeur ou son représentant, avant d'adresser éventuellement son signalement à une autorité externe (autorités publiques, procureur de la République, ordres professionnels...) ou de le rendre public (par voie de presse, au moyen d'un réseau social ou autrement). Ce système se heurtait aux dispositions de la directive du 23 octobre 2019 sur les canaux de signalement. La directive laisse en effet au salarié le choix d'adresser son signalement, soit à l'employeur par un canal interne, soit à une autorité publique un canal externe<sup>29</sup>. La priorité donnée par le droit français au signalement interne<sup>30</sup>, avec tous les inconvénients qui s'attachent à cette formule<sup>31</sup>, devait donc être remise en cause. La loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 donne dorénavant au salarié la possibilité d'exercer soit un signalement interne (suivant une procédure interne établie dans l'entreprise, ou à défaut au supérieur hiérarchique, à l'employeur ou à un référent désigné par celui-ci : art. 8, I de la loi Sapin 2 modifiée), soit un signalement externe (adressé à l'une des autorités visées par un décret en Conseil d'Etat à intervenir, au Défenseur des droits, à l'autorité judiciaire, à un organe de l'Union européenne habilité : art. 8, II de la loi Sapin 2 modifiée). Une divulgation publique du signalement est également possible en l'absence de réponse appropriée à un signalement externe (précédé ou non d'un signalement interne), en cas de danger grave et imminent, lorsque que la saisine d'une autorité externe exposerait le lanceur d'alerte à un risque de représailles ou ne permettrait pas de remédier efficacement à l'objet de la divulgation (art. 8, III de la loi Sapin 2 modifiée), en cas de danger imminent ou manifeste pour l'intérêt général. Pour importants que soient les changements apportés par la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 aux dispositions de la loi Sapin 2, il reste que la protection qu'elle accorde reste conditionnée au fait d'avoir exercé une alerte *au sens* de l'article 6

---

<sup>26</sup> Soc. 4 nov. 2020, n° 18-55.669 ; RJS 1/21, n° 6.

<sup>27</sup> « 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. 6 de la loi n° 2016-1691 du 9 déc. 2016 modifiée).

<sup>28</sup> Cette formule est issue de la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022, qui rompt avec la référence plus subjective faite antérieurement par la loi Sapin 2 au fait que le lanceur d'alerte exerce un signalement « de manière désintéressée et de bonne foi ».

<sup>29</sup> La directive affiche une préférence pour les signalements internes (« Les États membres encouragent le signalement par le biais de canaux de signalement interne avant un signalement par le biais de canaux de signalement externe, lorsqu'il est possible de remédier efficacement à la violation en interne et que l'auteur de signalement estime qu'il n'y a pas de risque de représailles » : art. 7. 2), mais laisse aux auteurs de signalement la possibilité de choisir d'effectuer un signalement directement par le biais d'un canal de signalement externe (art. 10).

<sup>30</sup> Cette priorité donnée au canal interne était due à la loi n° 2016-1524 du 14 novembre 2016 visant à renforcer la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias (art. 5), qui dispose que l'alerte ne doit être adressée à un journaliste qu'« en dernier ressort ». Ce schéma avait été intégré dans la plupart des dispositifs d'alerte alors existants et repris par la loi Sapin 2 du 9 décembre 2016.

<sup>31</sup> R. Gauvain et O. Marleix, *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 »*, Ass. Nat., 7 juill. 2021, p. 142.

et *dans les conditions* de l'article 8 de cette loi (art. 7-1 de la loi Sapin 2 modifiée). Le nouvel article L. 1121-2 inséré dans le Code du travail par la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 prohibe ainsi les mesures de rétorsion prises à l'encontre de toute personne « pour avoir signalé ou divulgué des informations *dans les conditions prévues aux articles 6 et 8 de la même loi* » (italiques ajoutées). Le régime de l'enquête consécutive à une alerte n'est donc applicable qu'aux signalements portant sur les objets visés par la loi et exercés conformément aux procédures que le droit français prévoit.

L'enquête consécutive à une alerte ne constitue ainsi qu'une variété d'enquête parmi celles que connaît le droit du travail : elle possède un régime particulier et n'absorbe aucunement l'ensemble des enquêtes menées à l'initiative de l'employeur. Cette enquête est certes assortie de protections particulières pour l'auteur du signalement et plus précise sur le plan procédural que d'autres enquêtes, mais elle n'a vocation à s'épanouir que dans certains domaines et sous certaines conditions. Sont donc exclues du régime de l'alerte les enquêtes qui n'ont pas été déclenchées suite à un signalement remplissant les conditions d'une alerte. Réciproquement, il y a lieu, me semble-t-il, d'appliquer le régime de l'alerte (aussi bien la protection des lanceurs d'alerte que les suites à donner au signalement) lorsque le signalement répond aux conditions d'une alerte telle qu'elles sont posées par la loi, y compris lorsque le signalement porte sur des faits de harcèlement<sup>32</sup>.

## **II- Traiter les alertes**

Le traitement des alertes sera envisagé sous trois aspects : leur recueil (1), leur instruction (2) et leur conservation (3).

### 1) Recueillir les alertes

Un trait marquant de la législation sur les lanceurs d'alerte est la multiplication des registres que l'employeur doit mettre en place dans l'entreprise pour recueillir des signalements. La situation est d'autant plus complexe qu'à la diversité des registres s'ajoutent des effets de seuils d'effectif : la mise en place de ces registres s'impose parfois à toutes les entreprises, parfois à celles employant au moins 50 salariés, parfois beaucoup plus. Selon la taille de l'entreprise, plusieurs registres peuvent donc coexister. Si un registre unique est possible, et même maintenant des registres partagés entre plusieurs entreprises, encore convient-il que les signalements qu'ils accueillent soient clairement distingués.

C'est ainsi que le décret n° 2014-324 du 11 mars 2014 pris en application de la loi n° 2013-316 du 16 avril 2013 impose à tous les employeurs de mettre en place un registre spécial destiné à recueillir les alertes portant sur les produits ou procédés de fabrication utilisés ou mis en œuvre par l'établissement qui font peser un risque grave sur la santé publique ou l'environnement (art. D. 4133-1 C. trav.). La création de ce registre s'ajoute à l'obligation de dispenser aux travailleurs une information sur les risques que peuvent faire peser sur la santé publique ou l'environnement les produits ou

---

32 Comp. P. Lagesse et V. Armillei, « Les enquêtes internes en cas de harcèlement : un nouveau défi après la loi Sapin 2 ? », JCP, ed. S, 2019, 1167. Ces auteurs soutiennent que la procédure de la loi Sapin 2 n'a pas vocation à s'appliquer aux enquêtes conduites en cas de harcèlement, notamment au motif que cette loi n'a pas abrogé les dispositions particulières du Code du travail qui protègent les salariés faisant état de faits de harcèlement contre les représailles.

procédés de fabrication utilisés ou mis en œuvre par l'établissement (art. L. 4141-1 C. trav., issu de la loi du 16 avril 2013). La loi n° 2013-316 du 16 avril 2013 impose aussi la tenue de ces registres à 34 établissements et organismes publics ayant une activité d'expertise ou de recherche dans le domaine de la santé ou de l'environnement<sup>33</sup>. Sur la forme, peu de précisions sont données par le décret du 11 mars 2014, hormis le fait que les pages de ce registre spécial sont numérotées et que l'alerte est datée et signée. Concernant les 34 établissements et organismes publics tenus d'établir un tel registre, il est également précisé que les informations qu'ils contiennent doivent figurer sur des supports numériques garantissant leur pérennité et leur intégrité (art. 2 du décret n° 2014-1628 du 26 déc. 2014). Ces registres doivent en effet être rendus accessibles aux corps de contrôle des ministères exerçant la tutelle de ces établissements ainsi qu'à la Commission nationale de la déontologie et des alertes en matière de santé publique et d'environnement (art. 3)<sup>34</sup>.

Les entreprises employant au moins cinquante salariés<sup>35</sup> sont, de plus<sup>36</sup>, tenues d'établir un registre destiné à recueillir les signalements visés par la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016. L'article 8, I, B de la loi modifiée précise les entités soumises à cette obligation : « les personnes morales de droit public employant au moins cinquante agents<sup>37</sup> ; les administrations de l'État ; les personnes morales de droit privé et les entreprises exploitées en leur nom propre par une ou plusieurs personnes physiques, employant au moins cinquante salariés ; toute autre entité relevant du champ d'application des actes de l'Union européenne mentionnés au B de la partie I et à la partie II de l'annexe à la 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 ». En l'état actuel du droit positif, les modalités de fonctionnement de ce registre sont précisées par un décret n° 2017-564 du 19 avril 2017. La procédure de recueil des signalements doit être portée à la connaissance des salariés et des collaborateurs extérieurs ou occasionnels de l'entreprise « par voie de notification, affichage ou publication », y compris par voie électronique (art. 6). Doivent *a minima* être indiquées l'identité du référent chargé de recevoir les alertes, s'il en a été désigné un, la procédure à suivre pour réaliser un signalement, l'existence d'un traitement automatisé des signalements conformément au RGPD<sup>38</sup>. On ajoutera que l'employeur est tenu de garantir la stricte confidentialité de l'identité de l'auteur du signalement, des informations recueillies et, le cas échéant, de la personne visée par un signalement, sous peine de

---

<sup>33</sup> La liste des établissements concernés est précisée par le décret n° 2014-1628 du 26 déc. 2014.

<sup>34</sup> La Commission nationale de la déontologie et des alertes en matière de santé publique et d'environnement (cnDAspe) a élaboré un modèle-type de registre proposé aux établissements visés par le décret n° 2014-1628 du 26 déc. 2014. Ce modèle-type est accessible sur le site Internet de la cnDAspe.

<sup>35</sup> Pour la fixation du seuil de 50 salariés prévu à l'art. 8 III de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, le décret n° 2017-564 du 19 avril 2017 (art. 3, I) renvoie aux modalités de calcul des seuils d'effectifs prévues par le Code du travail (art. L. 1111-2 et L. 1111-3 C. trav.).

<sup>36</sup> La loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 modifie les articles L. 4133-1 et L. 4133-2 du Code du travail pour indiquer que l'alerte qu'ils visent s'effectue « sans préjudice » des dispositifs de signalement ou de divulgation prévus par la loi Sapin 2 modifiée.

<sup>37</sup> Cette obligation vaut cependant « à l'exclusion des communes de moins de 10 000 habitants, des établissements publics qui leur sont rattachés et des établissements publics de coopération intercommunale qui ne comprennent parmi leurs membres aucune commune excédant ce seuil de population » (art. 8, I, B).

<sup>38</sup> Délib. CNIL n° 2019-139 du 18 juill. 2019 portant adoption d'un référentiel relatif aux traitements de données à caractère personnel destinés à la mise en œuvre d'un dispositif d'alertes professionnelles.

sanction pénale<sup>39</sup>. L'accès au registre des signalements doit donc être restreint et contrôlé, qu'il soit numérique ou sur support papier. Dans la limite de ces indications légales et réglementaires, les entreprises disposent d'une assez grande marge de manœuvre pour organiser le fonctionnement concret du registre. Aussi peut-il exister des différences, éventuellement importantes, d'une entreprise à l'autre sur le détail des procédures mises en place<sup>40</sup>. Un décret en Conseil d'Etat pris en application de la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 devra préciser les conditions de mise en place et de fonctionnement des procédures internes de recueil et de traitement des signalements.

Aux côtés de ces dispositions applicables aux entités de droit public et de droit privé mentionnées à l'article 8 modifié, la loi Sapin 2 impose à certaines personnes morales des obligations supplémentaires. Tel est le cas d'un très grand nombre d'acteurs bancaires ou intervenant sur les marchés financiers<sup>41</sup>, qui doivent mettre en place « des procédures internes appropriées » permettant à leur personnel de signaler des manquements aux obligations définies par les règlements européens, par le Code monétaire et financier ou par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers (art. 634-2 du Code monétaire et financier, issu de l'art. 16 de la loi n° 2016-1691 du 9 déc. 2016). L'ordonnance n° 2020-115 du 12 février 2020 a précisé que ces signalements doivent pouvoir être opérés par « des canaux de communication sécurisés et garantissant l'anonymat des personnes communiquant des informations ». De la même manière, la loi Sapin 2 impose aux dirigeants de sociétés de grande taille<sup>42</sup> de mettre en place un système d'alerte interne « destiné à permettre le recueil des signalements émanant d'employés et relatifs à l'existence de conduites ou de situations contraires au code de conduite de la société », afin de contribuer à prévenir et détecter la commission en France et à l'étranger, de faits de corruption ou de trafic d'influence (art. 17 de la loi n° 2016-1691 du 9 déc. 2016).

Dans la même logique, la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre impose aux sociétés de taille

---

39 Art. 9 de la loi n° 2016-1691 du 9 déc. 2016 et art. 5, II, 2° du décret n° 2017-564 du 19 avr. 2017. V. *infra*, III.

40 Concernant les alertes émises par des agents publics, une circulaire du Ministère de l'action et des comptes publics du 19 juillet 2018 précise certains aspects procéduraux.

41 Les entités concernées sont celles mentionnées aux 1° à 8° et 10° à 17° du II de l'article L. 621-9 du Code monétaire et financier et à l'article L. 612-2 du même code, lorsqu'elles exercent des activités soumises aux obligations fixées par les règlements mentionnés à l'article L. 634-1. Pour n'en donner que quelques exemples : les prestataires de services d'investissement autres que les sociétés de gestion de portefeuille agréés ou exerçant leur activité en libre établissement en France ainsi que les personnes morales placées sous leur autorité ou agissant pour leur compte ; les personnes autorisées à exercer l'activité de conservation ou d'administration d'instruments financiers ; les entreprises de marché ; les chambres de compensation d'instruments financiers ; certains placements collectifs ; les conseillers en investissements financiers ; les établissements de crédit ; les compagnies financières holding et les compagnies financières holding mixtes, etc.

42 L'article 17 de la loi Sapin 2 vise les présidents, les directeurs généraux et les gérants d'une société employant au moins cinq cents salariés, ou appartenant à un groupe de sociétés dont la société mère a son siège social en France et dont l'effectif comprend au moins cinq cents salariés, et dont le chiffre d'affaires ou le chiffre d'affaires consolidé est supérieur à 100 millions d'euros. Cette obligation est étendue aux présidents et directeurs généraux d'EPIC de grande taille et aux membres du directoire de certaines sociétés anonymes.



suffisante<sup>43</sup> de mettre en place un plan de vigilance comportant les mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement, résultant des activités de la société et de celles des sociétés qu'elle contrôle (art. L. 225-102-4.-I C. com.). Le plan de vigilance ainsi dressé comporte notamment « un mécanisme d'alerte et de recueil des signalements relatifs à l'existence ou à la réalisation des risques, établi en concertation avec les organisations syndicales représentatives dans [la] société ». Bien qu'il soit souvent fusionné avec le mécanisme d'alerte imposé par la loi Sapin 2, ce recueil de signalement est bien distinct<sup>44</sup>. Un tel dispositif pourrait être appelé à se diffuser au sein de l'Union européenne, le Parlement européen ayant récemment adopté une résolution<sup>45</sup> invitant la Commission à proposer une directive sur le devoir de vigilance et la responsabilité des entreprises. Parmi les propositions du Parlement européen figure la mise en place d'une « stratégie de vigilance » destinée à assurer la préservation « des droits de l'homme, de l'environnement et la bonne gouvernance ». Cette stratégie de vigilance, qui aurait vocation à s'appliquer à un grand nombre d'entreprises, conduirait les entreprises concernées à créer un mécanisme de traitement des plaintes, « à la fois comme mécanisme d'alerte précoce des risques et comme système de médiation, permettant à toute partie prenante d'exprimer des préoccupations raisonnables concernant l'existence d'une incidence négative potentielle ou réelle sur les droits de l'homme, l'environnement ou la bonne gouvernance ». Inscrite à l'agenda de la Commission et placée parmi les priorités affichées par la présidence française du Conseil de l'Union européenne inaugurée en janvier 2022, cette proposition de directive s'est heurtée à un lobbying intense et n'a été présentée par la Commission que le 23 février 2022<sup>46</sup>.

L'obligation faite aux entreprises, variable selon leur taille, de créer des registres pour recueillir des signalements acquiert une portée d'autant plus grande que les personnes habilitées à accéder à ces canaux de signalement ne se limitent pas aux salariés composant l'effectif de l'entreprise. Dans sa version initiale, la loi Sapin 2 ouvrait déjà les registres d'alerte aux collaborateurs extérieurs et occasionnels (art. 8). La loi n° 2022-401 du 21 mars 2022, suivant les dispositions de la directive du 23 octobre 2019 (art. 8. 2), élargit encore les personnes concernées : les canaux de signalement internes devront être accessibles, non seulement aux membres du personnel, aux anciens salariés et aux candidats à l'emploi, mais aussi aux actionnaires, aux associés et aux titulaires de droits de vote au sein de l'assemblée générale de l'entité ; aux membres de

---

43 Sociétés employant au moins cinq mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins dix mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français ou à l'étranger.

44 C. Dubost et D. Potier, *Rapport d'information sur l'évaluation de la loi du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, Assemblée nationale, 24 févr. 2022, p. 70. Le rapport recommande de « garantir, dans la loi, la distinction entre les mécanismes de recueil des signalements de la loi 'Sapin II' et de la loi sur le devoir de vigilance » (recomm. n° 7).

45 Parlement européen, résolution 2020/2129(INL), 10 mars 2021. Les enjeux d'un traitement européen de ces questions sont soulignés par le rapport parlementaire des députés M. Clapot et D. Potier (Rapport d'information relatif au devoir de vigilance des multinationales, Ass. Nat., 15 déc. 2021).

46 Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937, COM(2022) 71 final. La procédure de signalement que les entreprises concernées devront mettre en place pour recueillir les « inquiétudes légitimes relatives aux atteintes actuelles ou potentielles portées aux droits humains ou à l'environnement » est précisée à l'article 9 de cette proposition de directive.

l'organe d'administration, de direction ou de surveillance ; aux collaborateurs extérieurs et occasionnels ; aux cocontractants de l'entité concernée, à leurs sous-traitants ou, lorsqu'il s'agit de personnes morales, aux membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de ces cocontractants et sous-traitants, ainsi qu'aux membres de leur personnel (art. 8, I, A de la loi Sapin 2 modifiée).

## 2) Instruire les alertes

Il est important que l'employeur donne suite aux alertes qui lui sont adressées : enquêter sur la matérialité des faits, faire cesser le trouble signalé, éventuellement sanctionner les personnes ayant commis un manquement. Le risque le plus évident est celui d'une abstention de l'employeur ou d'une réaction insuffisante. La loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 prend d'ailleurs bien soin de désigner la procédure interne qu'elle institue comme une « procédure de recueil *et de traitement* des signalements » (italiques ajoutées). Les textes adoptés en France à ce jour, sans détailler l'instruction des alertes autant qu'il serait souhaitable, apportent quelques précisions. L'adoption des décrets d'application de la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 donnera l'occasion de préciser le fonctionnement des registres de signalement.

Concernant les alertes portant sur les risques sanitaires et environnementaux suscités par l'activité de l'entreprise (art. L. 4133-1 et L. 4133-2 C. trav.), la loi n° 2013-316 du 16 avril 2013 (art. 3) impose que les registres consignent aussi bien les alertes transmises que les suites qui y sont données. L'employeur est donc tenu d'informer « le travailleur qui lui a transmis l'alerte de la suite qu'il réserve à celle-ci » (décret n° 2014-324 du 11 mars 2014). De même, lorsque l'alerte est adressée par un représentant du personnel au CHSCT (et depuis 2017, un représentant du personnel au CSE), « l'employeur examine la situation conjointement avec le représentant du personnel (...) qui lui a transmis l'alerte et l'informe de la suite qu'il réserve à celle-ci » (art. L. 4133-2 C. trav.). Le résultat de cet examen peut aboutir à des divergences de vues. Dans ce cas, le travailleur ou le représentant du personnel peut saisir le préfet du département (art. L. 4133-3 C. trav.). En outre, le CSE « est informé des alertes transmises à l'employeur en application des articles L. 4133-1 et L. 4133-2, de leurs suites ainsi que des saisines éventuelles du représentant de l'Etat dans le département en application de l'article L. 4133-3 » (art. L. 4133-4 C. trav.). L'efficacité des mesures prises suite à un signalement peut susciter un certain scepticisme, en particulier lorsqu'il s'agit d'un examen conjoint de la situation par l'employeur et les représentants du personnel<sup>47</sup>. Pour éviter ce risque, la loi du 16 avril 2013 (art. 13) a prévu un mécanisme énergique : si l'employeur ne donne pas suite aux signalements portant sur les risques graves sur la santé publique ou l'environnement qui sont portés à sa connaissance, il perd le bénéfice de l'exonération pour risque de développement accordée par le droit de la responsabilité du fait des produits défectueux (art. 1386-11, 4°, devenu art. 1245-10, 4° du Code civil). Ajoutons que lorsque le signalement porte sur des faits qui constituent des atteintes à la santé des travailleurs, par exemple des faits de harcèlement moral, l'employeur qui s'abstient de réagir à l'alerte et d'engager une enquête interne manque à son obligation de sécurité<sup>48</sup>.

---

47 V. la contribution de Mme I. Taraud dans ce numéro.

48 Soc. 10 janv. 2006, n° 04-42.719, inédit ; Soc. 29 juin 2011, n° 09-70.902 ; Bull. 2011, V, n° 172 ; JCP S 2011, 1463, note C. Leborgne-Ingelaere ; Soc. 7 avr. 2016, n° 14-23.705, inédit ; Soc. 27 nov. 2019, n° 18-10.551 ; Soc. 5 janv. 2022, n° 20-14.927, inédit.

Concernant les alertes effectuées dans le cadre de la loi Sapin 2, le décret n° 2017-564 du 19 avril 2017 (art. 5) impose à l'auteur du signalement de fournir « les faits, informations ou documents quel que soit leur forme ou leur support de nature à étayer son signalement lorsqu'il dispose de tels éléments » et « les éléments permettant le cas échéant un échange avec le destinataire du signalement ». Un accusé de réception du signalement est adressé « sans délai » à son auteur, qui doit aussi être informé du « délai raisonnable et prévisible nécessaire à l'examen de sa recevabilité et des modalités suivant lesquelles il est informé des suites données à son signalement ». Cet effort pour procéduraliser l'enquête consécutive au lancement d'une alerte est conforté par la directive du 23 octobre 2019. Cette dernière est, en effet, plus précise sur certains points que ne l'est le droit français. La directive fixe à trois mois le délai raisonnable pour traiter une alerte (art. 9). La directive impose aussi un « suivi diligent » des signalements, l'envoi d'un accusé de réception à l'auteur du signalement, l'information de ce dernier sur les suites qui y sont données. La directive admet la possibilité que les signalements soient non seulement écrits, comme le prévoit le droit français, mais aussi oraux (par téléphone ou par un système de messagerie vocale). La transposition de la directive conduit donc à préciser l'encadrement procédural des enquêtes consécutives à une alerte, qu'elle soit adressée par un canal de signalement interne ou externe. La loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 prévoit l'adoption d'un décret en Conseil d'Etat qui « définit notamment les garanties d'indépendance et d'impartialité de cette procédure et les délais du retour d'informations fait à l'auteur du signalement, dans les conditions prévues par la directive (UE) 2019/1937 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2019 précitée. Il détermine 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 » (art. 8, I, B)<sup>49</sup>. Si la mention des garanties d'indépendance et d'impartialité de la procédure de traitement des alertes est bienvenue, il reviendra aussi à ce décret en Conseil d'Etat de préciser la façon dont l'enquête consécutive à une alerte présentera un caractère contradictoire. Le décret devra enfin prévoir la façon dont des entreprises employant entre 50 salariés et 249 salariés ou des entreprises d'un même groupe pourront mettre en commun leurs procédures de recueil et de traitement des signalements.

### 3) Conserver les alertes

Le droit français comporte peu de dispositions sur la durée pendant laquelle les informations recueillies dans le cadre d'un signalement doivent être conservées. Le décret d'application de la loi Sapin 2 précise que les éléments du dossier de signalement qui permettent l'identification de l'auteur du signalement et des personnes visées lorsqu'aucune suite n'y a été donnée doivent être détruits dans un délai de deux mois au plus après réception de l'alerte<sup>50</sup>. La directive de 2019 impose, quant à elle, que les destinataires des alertes « archivent tous les signalements reçus, dans le respect des exigences de confidentialité (...). Les signalements ne sont pas conservés plus longtemps qu'il n'est nécessaire et proportionné de le faire (...) » (art. 18). La loi de

---

<sup>49</sup> S'agissant de la procédure à suivre par les autorités habilitées à recevoir un signalement externe, le décret en Conseil d'Etat « fixe les garanties d'indépendance et d'impartialité de la procédure et les délais du retour d'informations réalisé par ces autorités auprès des auteurs des signalements externes, dans les conditions prévues par la directive (UE) 2019/1937 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2019 précitée. Il précise également les modalités de clôture des signalements, les conditions d'évaluation des procédures et les obligations de formation des personnes concernées » (art. 8, II).

<sup>50</sup> Décret n° 2017-564 du 19 avr. 2017, art. 5, II, 3°.

transposition a suivi sur ce point la directive d'assez près : « Les signalements ne peuvent être conservés que le temps strictement nécessaire et proportionné à leur traitement et à la protection de leurs auteurs, des personnes qu'ils visent et des tiers qu'ils mentionnent, en tenant compte des délais d'éventuelles enquêtes complémentaires » (art. 9, III de la loi Sapin 2 modifiée).

La nécessité de ne pas conserver les alertes après qu'elles ont été traitées se comprend si on a à l'esprit la dénonciation d'irrégularités ou de comportements illicites lorsqu'il est apparu que les faits dénoncés n'étaient pas établis. Cependant, dans le domaine des risques pour la santé publique ou l'environnement, il est utile de conserver plus longtemps les faits signalés, qui peuvent constituer des signaux faibles de risques sanitaires qui ne sont établis que sur la longue durée. Pour cette raison, loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 prévoit que « des données relatives aux signalements peuvent toutefois être conservées au-delà de cette durée, à la condition que les personnes physiques concernées n'y soient ni identifiées, ni identifiables » (art. 9, III de la loi Sapin 2 modifiée).

### **III- Protéger les lanceurs d'alerte**

Quelle protection reçoivent les lanceurs d'alerte contre les mesures prises à leur encontre en représailles de leur signalement ? La protection des lanceurs d'alerte a fait l'objet d'attentions bien avant les procédures mises en place pour recevoir et traiter les alertes. Cette protection s'avère en effet un préalable nécessaire à l'exercice d'un signalement. Si la protection établie par le droit français au bénéfice des lanceurs d'alerte est bien connue<sup>51</sup>, la directive du 23 octobre 2019 et les lois ordinaires et organiques prises pour sa transposition apportent des nouveautés intéressantes, tant en ce qui concerne les personnes protégées (1), que la nature de la protection offerte (2) et le soutien proposé aux lanceurs d'alerte (3).

#### 1) Les personnes protégées

A l'image du droit de la non-discrimination, les lanceurs d'alerte protégés contre les mesures de rétorsion sont d'abord les salariés, stagiaires, candidats à un emploi (nouvel art. L. 1121-2 C. trav.), ainsi que les fonctionnaires (art. 6 ter A de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, devenu art. L. 135-1 du Code général de la fonction publique). Mais la directive du 23 octobre 2019 et loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 à sa suite, élargissent le champ d'application personnel de la protection. Logiquement, celle-ci est d'abord étendue aux personnes autorisées à adresser un signalement au moyen du canal interne mis en place dans l'entreprise. Il s'agit, on l'a vu, des salariés, des personnes dont la relation de travail a pris fin, des actionnaires et membres des organes dirigeants des sociétés, des collaborateurs extérieurs et occasionnels et co-contractants ainsi que de leur personnel (art. 8, I, A de la loi Sapin 2 modifiée). Mais la protection des lanceurs d'alerte est aussi étendue à des

---

51 Parmi une vaste bibliographie : M. Morand et P.-Y. Verkindt, « La diffusion à l'initiative des tiers. La protection des lanceurs d'alerte », in *L'éthique de l'entreprise. Questions d'actualité*, Centre Michel de l'Hospital – Clermont-Ferrand, LGDJ, 2015, pp. 17-31 ; P. Adam, « A propos de la protection générale des lanceurs d'alerte dans l'entreprise privée », RJS 5/17, p. 355 ; P. Villeneuve, « Transparence de la décision publique et lutte contre la corruption. A propos de la loi Sapin 2 », JCP A, 2017, 2027 ; C. Ballot-Squirawski, « L'immunité des lanceurs d'alerte », Gaz. Pal., n° 18, 2021, p. 67.

personnes qui n'ont pas accès aux canaux internes de signalement (art. 6-1 de la loi Sapin 2 modifiée). Pourront dorénavant recevoir une protection contre d'éventuelles mesures de rétorsion consécutives à une alerte 1/ les « facilitateurs », définis par la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 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 » (art. 5) ; 2/ les personnes physiques en lien avec un lanceur d'alerte et qui risquent de faire l'objet de mesures de rétorsion ; 3/ les entités juridiques contrôlées par le lanceur d'alerte ou pour lesquelles il travaille ou avec lesquelles il est en lien dans un contexte professionnel.

La directive du 23 octobre 2019 et la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 élargissent ainsi très significativement les bénéficiaires de la protection des lanceurs d'alerte. L'alerte cesse d'être pensée par seule référence au rapport d'emploi. Non seulement la protection des lanceurs d'alerte n'est pas réservée aux personnes liées par un contrat de travail et s'étend aux actionnaires, fournisseurs, sous-traitants. Mais, de plus, la protection est accordée aux personnes « en lien » avec le lanceur d'alerte et à celles qui ont pu l'assister dans ses démarches : les « facilitateurs ». La question de savoir si les facilitateurs peuvent s'entendre de personnes morales a été l'objet de vives discussions. Alors que la directive définit les facilitateurs comme des personnes physiques, la proposition de loi Wasserman, dans sa version initiale, retenait une position plus ouverte incluant parmi les facilitateurs les personnes physiques ainsi que morales. L'examen de la proposition de loi en commission a conduit à restreindre la qualité de facilitateur aux « personnes morales à but non lucratif », par crainte de voir s'installer un marché rémunéré du conseil et de l'assistance aux lanceurs d'alertes. Pourront ainsi se voir reconnaître cette qualité, non seulement les associations de soutien aux lanceurs d'alerte, mais aussi les syndicats ou les CSE dans les entreprises d'au moins 50 salariés. Le droit syndical confère certes déjà des protections aux syndicats et à leurs représentants, mais celles prévues par la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 sont bien plus larges que celles qui existaient auparavant et pourront leur fournir des ressources supplémentaires.

## 2) La protection accordée aux auteurs de signalement

Confrontés à une vaste palette de mesures de rétorsion, les lanceurs d'alerte reçoivent aujourd'hui une protection de plus en plus large.

Les lanceurs d'alerte sont d'abord protégés contre la divulgation de leur identité. L'identité du lanceur d'alerte est confidentielle ; ce qui ne veut pas dire que l'alerte est anonyme. L'identité du lanceur d'alerte est connue du destinataire de l'alerte, qui doit la garder secrète. Ainsi l'article 9 de la Sapin 2 prévoit que les éléments de nature à identifier *le lanceur d'alerte et la personne mise en cause* ne peuvent être divulgués, sauf à l'autorité judiciaire, et avec leur consentement. Les manquements à la confidentialité sont sanctionnés pénalement d'une peine de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende. La directive du 23 octobre 2019 (art. 6. 2) envisage aussi que les lanceurs d'alerte puissent être anonymes. Les associations de défense des lanceurs d'alerte réunies autour de la Maison des lanceurs d'alerte s'étaient déclarées favorables à cette possibilité, contrairement à la proposition de loi Wasserman. Après examen au Sénat, le texte finalement promulgué étend cependant la protection de la loi Sapin 2 aux alertes initialement lancées de manière anonyme et dont l'auteur viendrait à être révélé (art. 7-1 de la loi Sapin 2 modifiée).

L'exigence de confidentialité qui s'attache à l'identité des lanceurs d'alerte doit être conciliée avec le droit reconnu aux salariés d'obtenir, sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile, des éléments de preuve dont pourrait dépendre la solution d'un éventuel litige. Dans une affaire jugée récemment par le Conseil de prud'hommes de Lyon, des salariés avaient eu recours au canal de signalement interne prévu par la loi Sapin 2 pour dénoncer des faits de harcèlement imputés à une salariée. Un audit avait été confié par l'employeur à un cabinet extérieur pour enquêter sur ces allégations. La salariée demandait sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile la communication du rapport de cet audit. L'employeur s'y opposait en invoquant la nécessaire confidentialité de l'identité des lanceurs d'alerte. Dans de telles circonstances, le conseil de prud'hommes, estimant que la salariée disposait d'un motif légitime au sens de l'article 145 du Code de procédure civile, a ordonné en référé la communication du rapport d'audit à la salariée requérante dans des conditions « préservant l'anonymat [plus exactement, la confidentialité de l'identité] des lanceurs d'alerte impliqués mais suffisamment détaillé et circonstancié pour permettre l'exercice de son action ultérieure au fond »<sup>52</sup>. Cette solution concilie de manière satisfaisante la confidentialité de l'identité du lanceur d'alerte et le droit d'obtenir des pièces utiles à une éventuelle action en justice que le salarié tire de l'article 145 du Code de procédure civile. La décision est, en outre, cohérente avec la jurisprudence de la Cour de cassation qui demande aux juges du fond, en application du droit à la preuve, de jouer un rôle actif dans l'appréciation des mesures sollicitées sur le fondement de l'article 145 et de limiter si nécessaire les pièces demandées<sup>53</sup>.

Deuxième élément de protection, déjà évoqué plus haut, les lanceurs d'alerte sont protégés contre les mesures défavorables prises contre eux par l'employeur en raison de l'exercice de l'alerte (art. L. 1121-2 et L. 1132-1 C. trav. modifiés par la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022). Deux apports de la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 enrichissent ce dispositif. D'une part, la loi étend la protection, au-delà des représailles, aux *menaces* et aux *tentatives* de représailles (art. 10-1 de la loi Sapin 2 modifiée). D'autre part, l'extension du champ des personnes protégées aux actionnaires, collaborateurs extérieurs et occasionnels va de pair avec un élargissement de ce contre quoi elles sont protégées. Ainsi, alors que la protection des lanceurs d'alerte était jusqu'alors conçue en considérant les mesures de rétorsion qui pouvaient être prises dans le cadre d'un rapport d'emploi (par exemple, le licenciement), la directive et la loi de transposition donnent une liste très élargie des mesures prohibées contre un auteur de signalement. Certaines de ces mesures renvoient bien à une situation de travail (mesures disciplinaires, rétrogradation, transfert de fonctions...) mais d'autres ne sont pas propres au rapport d'emploi : préjudice, y compris les atteintes à la réputation de la personne, ou pertes financières, y compris la perte d'activité ou de revenu ; mise sur liste noire ; résiliation anticipée ou annulation d'un contrat pour des biens ou des services ; annulation d'une licence ou d'un permis ; orientation abusive vers un traitement psychiatrique ou médical (art. 19 de la directive du 23 oct. 2019 et art. 10-1 de la loi Sapin 2 modifiée).

---

52 CPH Lyon, ord. référé, 24 nov. 2021, RG R 21/00320.

53 Soc. 16 déc. 2020, n° 19-17.637 ; Soc. 22 sept. 2021, n° 19-26.144 ; JCP S 2021, 1279, note C. Blanquart ; RJS 12/21, n° 636 ; Soc. 22 sept. 2021, n° 19-26.145 à 19-26.149, inédits. O. Leclerc, « Preuve dans les contentieux du travail », *Rep. Dalloz Trav.*, 2022, n° 193.

Enfin, les lanceurs d’alerte sont protégés pénalement, et ce bien au-delà de la sanction qui s’attache à la divulgation de leur identité. La loi Sapin 2 punit le fait de faire obstacle au lancement de l’alerte (art. 13). De même, lorsqu’une procédure a été dirigée de manière abusive ou dilatoire contre un lanceur d’alerte en raison des informations signalées ou divulguées, le montant de l’amende civile encourue est majoré (la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 porte ce montant à 60 000 €, alors qu’une majoration à 30 000 € avait déjà été prévue par la loi Sapin 2 votée en 2016). Par ailleurs, l’article 122-9 du Code pénal confère au lanceur d’alerte une immunité pénale du fait de la violation d’un secret protégé par la loi dès lors que cette divulgation est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause. A noter cependant que la loi Sapin 2 exclut la qualité de lanceur d’alerte, et la protection qui y est associée, si le signalement porte atteinte au secret de la défense nationale, au secret médical et au secret des relations entre un avocat et son client. La loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 ajoute à cette liste la violation du secret des délibérations judiciaires et du secret de l’enquête ou de l’instruction judiciaires. La transposition de la directive du 23 octobre 2019 a renforcé la protection pénale des lanceurs d’alerte afin de prendre en compte la façon ils ont eu connaissance des faits signalés. La loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 étend l’immunité pénale au lanceur d’alerte « qui soustrait, détourne ou recèle les documents ou tout autre support contenant les informations dont il a eu connaissance de manière licite et qu’il signale ou divulgue dans les conditions mentionnées au premier alinéa du présent article ». Cette protection s’étend enfin « au complice de ces infractions ». Cette précision était ardemment souhaitée par les associations de soutien aux lanceurs d’alerte. Elle visait à couper court aux difficultés rencontrées par une inspectrice du travail, comme Laura Pfeiffer, qui avait révélé des manquements imputés à l’entreprise Tefal et qui avait été protégée en tant que lanceuse d’alerte mais condamnée au pénal des chefs de recel d’atteinte au secret des correspondances émises par voie électronique et de violation du secret professionnel, les informations qui lui avaient été transmises par un salarié ayant été obtenues suite à un vol de documents appartenant à l’entreprise<sup>54</sup>. Mais les débats parlementaires au Sénat ont conduit à l’introduction de cette précision que les informations signalées doivent avoir été obtenues « de manière licite ». Etaient explicitement visés dans les débats parlementaires les agissements imputés à l’association L214, s’introduisant sans autorisation dans des exploitations agricoles ou des abattoirs pour réaliser puis diffuser des captations d’images. La disposition adoptée s’efforce de concilier ces orientations opposées : le fait de *soustraire, copier, détenir* des informations en vue d’une alerte est couvert par l’immunité pénale, mais cela seulement si le lanceur d’alerte a *eu connaissance* (a été mis au contact) de ces informations par un moyen licite. Ainsi, reste protégé le salarié lanceur d’alerte qui copie ou transmet un document de l’entreprise, et le lanceur d’alerte qui détient (recèle) ces documents, si le salarié en a eu connaissance dans l’exercice normal de ses fonctions. A l’immunité pénale, la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 ajoute que ne sont pas civilement responsables des dommages causés du fait de leur signalement ou de leur divulgation publique les personnes ayant signalé ou divulgué publiquement des informations dans les conditions prévues aux articles 6 et 8 dès lors qu’elles avaient 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 (art. 10-1 de la loi Sapin 2).

---

54 Crim. 3 mars 2021, n° 19-87.125.

### 3. Les soutiens accordés aux auteurs de signalement

La transposition de la directive du 23 octobre 2019 a enfin offert une nouvelle occasion d'assurer aux lanceurs d'alerte victimes de représailles ou de poursuites judiciaires le bénéfice de mesures de soutien, destinées à compenser la perte de leurs revenus et les coûts engendrés par ces procédures. Une première tentative avait été faite en ce sens à l'occasion de l'adoption de la loi Sapin 2 qui prévoyait, dans la version votée par le Parlement en 2016, que les lanceurs d'alerte pourraient se voir accorder par le Défenseur des droits une avance sur leurs frais de procédure et un secours financier en cas de graves difficultés financières. Cette disposition avait cependant été invalidée par le Conseil constitutionnel au motif que la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011, qui fixe les missions du Défenseur des droits, ne lui reconnaît pas la faculté « d'apporter lui-même une aide financière, qui pourrait s'avérer nécessaire, aux personnes qui peuvent le saisir »<sup>55</sup>. A la lumière des difficultés rencontrées par certains lanceurs d'alerte, l'attribution d'un tel soutien aurait, à l'évidence, été opportun. La directive du 23 octobre 2019 relance cette hypothèse en prévoyant la possibilité pour les Etats membres d'accorder diverses mesures de soutien aux lanceurs d'alerte : information, conseil, assistance juridique, assistance financière, soutien psychologique (art 20).

Dans cette perspective, la Maison des lanceurs d'alerte avait suggéré la création d'un fonds de soutien. Cette proposition a été également portée par la Défenseure des droits, Claire Hédon<sup>56</sup>. Ce fonds de soutien serait accessible aux personnes dont le Défenseur des droits aurait certifié la qualité de lanceur d'alerte. La loi organique n° 2022-400 du 21 mars 2022 modifie ainsi la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 en permettant que le Défenseur des droits soit saisi « par toute personne pour rendre un avis sur sa qualité de lanceur d'alerte » au regard des conditions fixées aux articles 6 et 8 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 ou au regard d'autres dispositifs spécifiques de signalement prévus par la loi ou le règlement. Son avis devra être rendu dans un délai de six mois (art. 35-1 modifié). Il ne lie pas les juridictions éventuellement saisies<sup>57</sup>. La création d'un fonds de soutien reste, en revanche, suspendue à une initiative ultérieure du gouvernement, une proposition de loi ne pouvant, selon la Constitution, créer ou aggraver une charge publique (art. 40).

Les deux chambres du Parlement se sont cependant accordées pour permettre qu'une personne présentant des éléments de fait qui permettent de supposer qu'elle a la qualité de lanceur d'alerte et a subi des mesures de représailles se voit allouer par le juge, à la charge de l'autre partie, une provision pour frais d'instance en fonction de la situation économique respective des parties et du coût prévisible de la procédure. Cette provision pour frais d'instance peut être complétée par l'attribution d'une provision visant à couvrir les subsides du lanceur d'alerte s'il a vu sa situation financière gravement dégradée en raison du signalement ou de la divulgation publique (art. 10-1, II de la loi Sapin 2

---

<sup>55</sup> Cons. constit., 8 déc. 2016, n° 2016-740 DC, § 5.

<sup>56</sup> Avis n° 20-12, 16 déc. 2020. La Défenseure des droits suggère que l'Agence française anticorruption (AFA) soit chargée de veiller à la mise en place des procédures internes de signalement prévues par la loi Sapin 2 (une fonction qu'elle assume déjà dans son périmètre actuel de compétence). L'AFA pourrait se voir également reconnaître la faculté de prononcer des amendes à l'encontre des contrevenants, dont le produit viendrait abonder le fonds de soutien aux lanceurs d'alerte. Le Conseil d'Etat apporte un soutien implicite à cette proposition dans son avis du 18 novembre 2021 sur la proposition de loi Wasserman.

<sup>57</sup> Cons. constit., 17 mars 2022, n° 2022-838 DC, § 15.



modifiée). On ajoutera que « le juge peut décider, à tout moment de la procédure, que cette provision est définitivement acquise ». Ce dernier point avait fait l'objet de divergences de vue entre l'Assemblée nationale et le Sénat et a été finalement tranché par la commission mixte paritaire. Les autorités habilitées à recevoir un signalement externe sont également autorisées à mettre en place des mesures de soutien psychologique au bénéfice des lanceurs d'alerte et à leur accorder « un secours financier temporaire si elles estiment que leur situation financière s'est gravement dégradée en raison du signalement » (art. 14-1 de la loi Sapin 2 modifiée). Les modalités concrètes de ce soutien, qui peut être mutualisé entre plusieurs autorités externes, restent à préciser.

## **Conclusion**

Si le régime juridique du lancement d'alerte n'a pas vocation à absorber l'ensemble des enquêtes internes en droit du travail, l'intérêt de la qualification de lanceur d'alerte est évident en raison des garanties qui y sont associées. L'adoption de la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 renforce encore l'attractivité du régime de l'alerte. Non seulement les lanceurs d'alerte sont protégés contre les mesures de rétorsion, mais la loi trace aussi les grandes lignes de la façon dont les alertes doivent être reçues et traitées, et donc les enquêtes auxquelles elles doivent donner lieu. La multiplication des registres destinés à recueillir des signalements constitue ainsi un trait majeur de la gouvernance contemporaine des entreprises. Elle accompagne un renouvellement de la conception de la participation des salariés à la vie de l'entreprise. Ces dispositifs sont en effet porteurs de l'idée que l'alerte n'est pas d'abord un événement préjudiciable, attentatoire à la réputation de l'entreprise, mais au contraire un utile révélateur de dysfonctionnements internes qu'il est de l'intérêt de l'entreprise de connaître et de traiter. Les mots « signalement » et « auteur de signalement » employés par la directive de 2019 comme par la loi de transposition présentent une connotation plus paisible que ceux d'« alerte » et de « lanceur d'alerte ». Que les signalements soient effectivement reçus avec gratitude est une toute autre question. La mise en place de registres d'alerte joue, en réalité, sur deux versants simultanément : elle canalise l'alerte vers un circuit d'information maîtrisé par l'entreprise – répondant en partie à la crainte de voir celle-ci exposée à un risque réputationnel – ou par une autorité externe, tout en permettant aux salariés de faire connaître des informations, qui devront être soumises à une phase d'instruction dont les contours sont connus d'avance.

Cette orientation prise le droit de l'alerte emporte plusieurs conséquences.

Elle justifie que les organisations syndicales soient associées à la mise en place des procédures internes de signalement. La loi du 27 mars 2017 l'a admis en prévoyant que le mécanisme de recueil des signalements soit « établi en concertation avec les organisations syndicales représentatives dans ladite société ». La directive du 23 octobre 2019 invite également les Etats membres à prévoir que les canaux internes de signalement soient mis en place « après consultation des partenaires sociaux et en accord avec ceux-ci lorsque le droit national le prévoit » (art. 8). Cette suggestion est finalement suivie par la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022, après discussion en commission mixte paritaire. Dorénavant, la mise en place de la procédure interne de recueil et de traitement des signalements, dans les entreprises concernées, devra avoir lieu « après consultation des instances de dialogue social » (art. 8, I, B de la loi Sapin 2 modifiée). Cette évolution nécessitera une bonne appropriation par les représentants du

personnel des mécanismes d’alerte et de leurs enjeux. Elle appelle aussi à penser plus précisément la façon dont l’alerte s’articule avec les fonctions représentatives des « instances de dialogue social » visées par la loi.

Plus fondamentalement, ces évolutions traduisent le fait que l’attention n’est plus seulement tournée vers la protection des lanceurs d’alerte mais aussi vers le traitement de l’alerte. L’accent mis sur l’alerte elle-même déplace la focale du messenger vers le message qu’il porte<sup>58</sup>. Sans faire disparaître la nécessité évidente de protéger les lanceurs d’alerte contre les représailles, cette évolution invite à ne pas penser l’alerte seulement par référence au droit de la non-discrimination mais aussi dans le cadre de l’exercice de la liberté d’expression. Plusieurs signes se donnent à voir en ce sens. Sur le plan législatif, la loi du 16 avril 2013 s’était engagée en ce sens en affirmant que « toute personne physique ou morale a le droit de rendre publique ou de diffuser de bonne foi une information concernant un fait, une donnée ou une action, dès lors que la méconnaissance de ce fait, de cette donnée ou de cette action lui paraît faire peser un risque grave sur la santé publique ou sur l’environnement » (art. 1<sup>er</sup>). Cette disposition a cependant été abrogée par la loi Sapin 2 en 2016. Sur le plan jurisprudentiel, la chambre sociale de la Cour de cassation a admis que des salariés auteurs de signalements devaient recevoir une protection sur le fondement de l’article 10 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales relatif à la liberté d’expression<sup>59</sup>, en raison de l’atteinte que les mesures de représailles prises contre eux portent à la liberté d’expression. Cette compréhension du droit d’alerter<sup>60</sup> me semble avoir le mérite de restituer à l’alerte une double dimension : celle relative à la protection des lanceurs d’alerte et celle relative à l’investigation nécessaire des faits qu’ils signalent.

**Avertissement** : L’auteur est membre de la Commission nationale de la déontologie et des alertes en matière de santé publique et d’environnement (cnDAspe). Il s’exprime ici en sa qualité de chercheur ; il ne représente pas cette Commission, ni ne s’exprime en son nom.

---

58 F. Chateauraynaud, *Alertes et lanceurs d’alerte*, Paris, Presses universitaires de France, coll. « Que sais-je ? », 2020, p. 66.

59 Soc. 30 juin 2016, n° 15-10.557 ; D. 2016, 1740, note J.-P. Marguénaud et J. Mouly ; Soc. 7 juill. 2021, n° 19-25.754 ; Soc. 16 févr. 2022, n° 19-17.871. Dans un arrêt du 19 janvier 2022, la chambre sociale de la Cour de cassation rattache également la protection du salarié ayant dénoncé l’existence d’une situation de conflit d’intérêts à la compagnie régionale des commissaires aux comptes à la liberté d’expression : « En raison de l’atteinte qu’il porte à la liberté d’expression... » (Soc. 19 janv. 2022, n° 20-10.057 ; RDT 2022, p. 106, note S. Maillard).

60 M. Dupissson, *Le droit d’alerter. Étude sur la protection de l’intégrité physique des personnes*, Thèse université de Nantes, 2013.