

Paris, le 29 octobre 2021

Avis du Défenseur des droits n°21-16

La Défenseure des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu l'avis du Défenseur des droits n° 20-12 du 16 décembre 2020 sur la transposition en France de la directive (UE) 2019/1937 du Parlement et du Conseil du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union ;

Sur la proposition de loi organique n° 4375 visant à renforcer le rôle du Défenseur des droits en matière de signalement d'alerte,

Et la proposition de loi n° 4398 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte,

Auditionnée le mercredi 27 octobre 2021 par M. Sylvain Waserman, vice-président de l'Assemblée nationale et rapporteur de la commission des Lois sur ces deux propositions de loi,

Émet l'avis ci-joint.

La Défenseure des droits,

Claire HÉDON

Table des matières

| | |
|--|----|
| I – Des avancées importantes | 3 |
| A. Les avancées liées à la transposition de la directive | 4 |
| 1. Une procédure de signalement assouplie offrant au lanceur d’alerte la liberté de choix du canal de signalement..... | 4 |
| 2. Des autorités externes mieux identifiées..... | 5 |
| B. Un dispositif législatif plus abouti et plus protecteur que la directive | 5 |
| 1. Toute personne physique pourra lancer une alerte sans limitation de domaine..... | 5 |
| 2. L’extension de la notion de facilitateurs aux personnes morales..... | 6 |
| 3. Une procédure de signalement mieux définie | 7 |
| 4. Un renforcement substantiel de la protection des lanceurs d’alerte | 7 |
| II – Des voies d’amélioration | 8 |
| A. Le rôle du Défenseur des droits dans l’accompagnement et le soutien de tous les lanceurs d’alerte | 8 |
| 1. « Etablir une procédure permettant de recueillir et de veiller au traitement des signalements relevant de sa compétence »..... | 8 |
| 2. « Veiller aux droits et libertés des lanceurs d’alerte et des personnes protégées dans le cadre d’une procédure d’alerte et, le cas échéant, de se prononcer sur la qualité de lanceur d’alerte au regard des conditions prévues par la loi » | 9 |
| 3. « D’orienter vers l’autorité externe compétente toute personne lui adressant un signalement dans les conditions fixées par la loi » | 10 |
| 4. « Le Défenseur des droits publie annuellement un rapport sur son activité relative aux lanceurs d’alerte et sur le fonctionnement global de la protection des lanceurs d’alerte en France » | 11 |
| C. Instaurer un dispositif encore plus protecteur | 11 |

Aux termes des dispositions de l'article 71-1 de la Constitution, le Défenseur des droits veille au respect des droits et libertés par les administrations de l'Etat ou par tout organisme à l'égard duquel la loi lui a attribué des compétences. La loi n° 2016-1690 du 9 décembre 2016 a ainsi confié au Défenseur des droits la mission d'orienter et de protéger les lanceurs d'alerte.

Nourrie par cinq ans d'expérience d'accompagnement des lanceurs d'alerte et par les travaux du réseau des autorités européennes en charge des lanceurs d'alerte, NEIWA¹, la Défenseure des droits a émis, dans son avis n° 20-12 du 16 décembre 2020, treize recommandations visant à assurer une transposition ambitieuse de la directive (UE) 2019/1937 du Parlement et du Conseil du 23 octobre 2019.

Pour maintenir la France au premier rang des législations protectrices des lanceurs d'alerte dans l'Union européenne, il lui paraissait indispensable que les pouvoirs publics se saisissent de cette occasion pour renforcer substantiellement les droits des auteurs de signalement tout en conservant les acquis de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 dite *Sapin II*.

La proposition de loi organique n° 4375 visant à renforcer le rôle du Défenseur des droits en matière de signalement d'alerte et la proposition de loi n° 4398 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte poursuivent indéniablement ces deux objectifs.

La Défenseure des droits tient donc à saluer l'importance des avancées figurant dans ces textes qui se situent dans le droit fil des orientations fixées par L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe dans sa résolution 2300 (2019)². En effet, par les nouvelles garanties offertes aux lanceurs d'alerte pour exercer le droit d'alerter, cette réforme constitue un progrès démocratique confortant la mise en œuvre effective de la liberté d'expression.

Au regard de ces enjeux démocratiques essentiels, la Défenseure des droits estime toutefois que sur un certain nombre de points, ces deux textes mériteraient d'être clarifiés et améliorés dans le cadre du débat parlementaire.

I – Des avancées importantes

La loi *Sapin II* ne contient pas de différences profondes avec le socle commun minimal de protection fixé par la directive communautaire. De ce fait, le législateur aurait pu proposer de s'en tenir à une transposition *a minima*. Or, les textes de transposition, outre les évolutions rendues nécessaires par la directive, comprennent des dispositions dont il convient de souligner le caractère particulièrement protecteur.

¹ NEIWA : Network of European Integrity and Whistleblowing Authorities.

² Résolution du Conseil de l'Europe 2300(2019) « *Améliorer la protection des lanceurs d'alerte partout en Europe* ».

A. Les avancées liées à la transposition de la directive

La transposition de la directive rend obligatoire certaines adaptations de la *loi Sapin II*. Les marges d'interprétation étant dans ce cadre réduites³ et, en tout état de cause, effectuées sous le contrôle du juge, ces dispositions n'appellent pas d'observations particulières.

La Défenseure des droits sera cependant attentive aux modalités de transposition de certaines dispositions de la directive exposées ci-après, en raison des conséquences qu'elles pourraient engendrer pour la sécurité juridique des lanceurs d'alerte.

1. Une procédure de signalement assouplie offrant au lanceur d'alerte la liberté de choix du canal de signalement

La directive impose un assouplissement de la procédure de signalement graduée en trois paliers fixée par l'article 8 de la *loi Sapin II*⁴.

L'auteur du signalement aura désormais le choix d'adresser son signalement, soit en interne auprès du supérieur hiérarchique ou du référent désigné par l'organisme visé, soit à une autorité administrative externe selon l'article 3 de la proposition de loi.

L'article 7.2 de la directive précise cependant que :

« 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 »

Dans ces limites, la Défenseure des droits considère que le fait de prévoir de tels mécanismes afin de fluidifier le traitement des signalements peut s'avérer utile et efficient.

Elle restera toutefois attentive aux modalités qui pourraient être retenues et définies par décret afin qu'elles ne conduisent pas à encadrer trop strictement la liberté de choix de l'auteur du signalement au cœur de la directive.

En effet, l'expérience montre que bien souvent les lanceurs d'alerte commettent des erreurs dans la procédure de signalement en raison notamment de la complexité de la législation. De ce fait, alors que les faits dénoncés sont répréhensibles, le non respect de la procédure ne permet pas de reconnaître la qualité de lanceur d'alerte ouvrant droit à une protection.

³ Par exemple la transposition va engendrer une modification de la *définition* du lanceur d'alerte notamment la suppression de la condition de désintéressement, de connaissance personnelle des faits, de gravité manifeste des faits signalés ; les autorités internes ou externes saisies par l'auteur du signalement devront apporter en principe une réponse dans les trois mois.

⁴ Actuellement l'article 8 de la *loi Sapin II* encadre précisément le processus de signalement. Dans la majorité des cas, le signalement doit d'abord être adressé en interne au supérieur hiérarchique ou au référent désigné (palier 1), puis en cas d'absence de réponse dans un délai raisonnable le signalement peut être transmis à l'autorité administrative, l'ordre professionnel ou à l'autorité judiciaire (palier 2). Enfin en cas d'absence de réponse de ces autorités dans un délai de trois mois, le signalement peut être rendu public (palier 3).

C'est pourquoi, la Défenseure des droits recommande que les modalités suivant lesquelles le signalement interne serait le cas échéant encouragé n'emportent aucune conséquence sur la possibilité de bénéficier du régime de protection des lanceurs d'alerte.

2. Des autorités externes mieux identifiées

La proposition de loi permet de combler une des insuffisances de la loi *Sapin II* qui n'avait pas défini les autorités administratives auxquelles les lanceurs d'alerte pouvaient adresser leurs signalements, créant un flou et une insécurité pour les lanceurs d'alerte.

Désormais, la liste des autorités administratives externes en charge du traitement de l'alerte, de son suivi et de l'information de l'auteur du signalement sera fixée par décret en Conseil d'Etat⁵.

Ces autorités auront l'obligation de mettre en place une procédure indépendante de signalement garantissant la confidentialité de l'ensemble des éléments du signalement.

La liste de ces autorités doit être d'autant plus précise que les champs possibles des alertes sont vastes (santé, environnement, marché publics, blanchiment, atteinte à la dignité des personnes etc.).

Aussi, la Défenseure des droits recommande de prévoir un nombre suffisant d'autorités aux compétences clairement définies et facilement identifiables de sorte que le parcours des lanceurs d'alerte soit simplifié et sécurisé.

Elle ajoute à cet égard qu'il serait utile de préciser que la saisine de l'autorité judiciaire compétente sur une alerte emporte, pour le lanceur d'alerte, les mêmes conséquences en termes de protection que la saisine de l'autorité administrative comme canal externe.

B. Un dispositif législatif plus abouti et plus protecteur que la directive

Le chapitre VI de la directive renforce la protection des lanceurs d'alerte. La proposition de loi a donc dû compléter la *loi Sapin II*, notamment en fixant une liste indicative de représailles prohibées (art.5) ou en prévoyant des sanctions spécifiques pour les auteurs de représailles (III de l'art. 8).

Mais la proposition de loi, qui ne se borne pas à intégrer dans le droit interne les règles définies au niveau européen, enrichit son corpus de manière substantielle tout en préservant les avantages de la législation antérieure.

1. Toute personne physique pourra lancer une alerte sans limitation de domaine

Comme l'a recommandé la Défenseure des droits⁶, la proposition de loi maintient un des acquis de la loi *Sapin II* relatif au champ personnel et au champ matériel de l'alerte qui demeurent plus larges que ceux de la directive.

Ainsi, toute personne physique qu'elle soit dans une relation professionnelle (*salarié, agent public, collaborateur extérieur, etc.*) ou non (*citoyen ou usager*) peut lancer une alerte.

⁵ Cf. article 11 de la directive et le II de l'article 3 de la proposition de loi.

⁶ Recommandation n° 1, avis n° 20-12 du 16 décembre 2020.

Ces alertes pourront intervenir dans tous les domaines (santé, environnement, économique, dignité de la personne etc.) et ne seront pas limitées aux seules matières relevant du droit de l'Union européenne⁷.

S'il est vrai que le fait de ne pas prévoir ce maintien aurait pu être considéré comme contraire à la *clause de non régression* de la directive ⁸, le large spectre retenu permet de conférer au droit d'alerter la portée ambitieuse attendue.

2. L'extension de la notion de facilitateurs aux personnes morales

L'article 4 de la directive prévoit que le régime de protection des lanceurs d'alerte est étendu aux *facilitateurs* c'est-à-dire aux personnes qui ont aidé le lanceur d'alerte à effectuer un signalement⁹. Mais cette extension est limitée aux seules « *personnes physiques* » agissant « *dans un contexte professionnel* ».

La proposition de loi va plus loin en permettant que *les facilitateurs* soient non seulement des personnes physiques (par exemple, des collègues) mais aussi des personnes morales (par exemple, une association de défense de l'environnement ou un syndicat). De plus, ces facilitateurs ne devront pas nécessairement agir dans le cadre d'une relation professionnelle avec le lanceur d'alerte ¹⁰.

Si cette large acception de la notion de facilitateur rejoint une des recommandations de la Défenseure des droits¹¹, il est toutefois regrettable que la protection qui en découle ne soit pas en complète adéquation avec celle accordée aux lanceurs d'alerte.

La proposition de loi limite en effet à certaines dispositions la protection des facilitateurs¹². Ainsi, les personnes ayant favorisé un signalement ne pourront ni bénéficier d'un soutien psychologique et financier, ni obtenir la condamnation de l'auteur des représailles dont elles seraient victimes.

Au regard des risques de fragilisation et d'isolement également encourus par les facilitateurs, la Défenseure des droits recommande que leur soit étendu la totalité du régime de protection des lanceurs d'alerte.

Pour les mêmes raisons, cette extension devrait également concerner l'ensemble des personnes qui par ricochet pourraient pâtir du signalement ¹³ ainsi que les auteurs d'un signalement effectué auprès d'un organisme de l'Union européenne.

⁷ cf. art. 1er de la proposition de loi et p3 de l'avis du Défenseur du 16 décembre 2020 pour un résumé des domaines relevant du droit de l'Union européenne.

⁸ Art.25-2 « *la mise en œuvre de la directive ne peut en aucun cas constituer un motif pour réduire le niveau de protection déjà offert par les Etats membres dans les domaines déjà régis par la directive* ».

⁹ Art. 4 et 5 de la directive les personnes physiques en lien avec l'auteur du signalement dans un contexte professionnel (ex : les collègues).

¹⁰ Cf. art. 2 de la proposition de loi.

¹¹ Recommandation n° 2, avis n° 20-12 du 16 décembre 2020.

¹² L'article 2 de la proposition de loi limite cette protection aux « (...) *article 10-1 (représailles prohibées), 12 (saisine en référé du Conseil des prud'homme), II de l'article 13 (condamnation en cas de procédure bâillon ou de représailles), L911-1 du code de justice administrative (référé réintégration) ...* »

¹³ Cf. les b) c) et d) de l'art. 2 de la proposition de loi : personnes ou entités juridiques liées aux lanceurs d'alerte ou personnes qui effectuent un signalement auprès d'organisme de l'Union européenne.

3. Une procédure de signalement mieux définie

Le 1^{er} alinéa de l'article 3 de la proposition de loi précise la procédure à suivre par une personne souhaitant effectuer un signalement dans une entité publique ou privée de *moins de 50 agents ou salariés* ou une commune de *moins de 10000 habitants* qui n'est pas soumise à l'obligation de mettre en place une procédure.

La proposition de loi précise également la procédure à suivre par les citoyens ou usagers qui peuvent adresser leur signalement à l'autorité externe compétente désignée par décret ou auprès du Défenseur des droits (II de l'article 3).

La Défenseure des droits relève qu'ainsi deux lacunes procédurales de la loi Sapin II sont comblées contribuant à sécuriser les lanceurs dans leurs parcours.

4. Un renforcement substantiel de la protection des lanceurs d'alerte

Le titre III de la proposition de loi comporte plusieurs dispositions améliorant significativement la protection des lanceurs d'alerte comme le permet l'article 25-1 de la directive.

En premier lieu, lorsqu'une procédure contentieuse portant sur des représailles visant le lanceur d'alerte est engagée, ce dernier pourra demander aux juges de lui allouer une provision pour frais de l'instance à la charge de l'autre partie.

En second lieu, le conseil de prud'hommes peut, en complément des sanctions prononcées, obliger l'employeur à abonder le compte professionnel de formation du salarié jusqu'à son plafond pour favoriser la réinsertion du lanceur d'alerte.

En troisième lieu, comme l'a préconisé la Défenseure des droits¹⁴, le juge administratif pourra être saisi dans le cadre *du référé liberté* par les lanceurs d'alerte en bénéficiant d'une présomption d'urgence.

La Défenseure des droits tient à relever qu'avec ces dispositions le droit d'alerter est consacré comme une liberté fondamentale par notre droit positif.

En quatrième lieu, les sanctions en cas de représailles sont fortement augmentées. A titre d'exemple l'amende civile qui pourra être prononcée à l'encontre de l'auteur de représailles est doublée.

Enfin, les autorités administratives externes seront chargées d'assurer un soutien psychologique et financier aux lanceurs d'alerte. Ce soutien financier temporaire est accordé lorsque, du fait du signalement, la situation économique de son auteur s'est gravement dégradée.

Ces garanties complètent opportunément le régime de protection des lanceurs d'alerte.

¹⁴ Cf. recommandation n° 9 de l'avis du 16 décembre 2020.

II – Des voies d’amélioration

La Défenseure des droits au travers des constats réalisés à l’occasion du traitement des saisines des lanceurs d’alerte et des travaux menés¹⁵ ne peut que souligner, à nouveau, l’isolement dans lequel peuvent se trouver la majorité d’entre eux ainsi que leur précarité¹⁶.

Or, pour permettre le développement des signalements et la moralisation de la vie publique, les personnes ayant connaissance d’une situation répréhensible contraire à l’intérêt général doivent pouvoir agir dans un contexte leur offrant des garanties substantielles.

Le renforcement du dispositif de protection par les propositions de loi, aussi significatif soit-il, est principalement fondé sur une réparation après la survenue de représailles.

La Défenseure des droits recommande par conséquent de développer le soutien et la protection de l’auteur du signalement en amont des représailles suivant les orientations suivantes.

A. Le rôle du Défenseur des droits dans l’accompagnement et le soutien de tous les lanceurs d’alerte

L’article 1^{er} de la proposition de loi organique confie au Défenseur des droits, en plus des missions d’orientation et de protection des lanceurs d’alerte exercées depuis 2016, quatre nouvelles missions qui appellent les observations ci-après.

1. « Etablir une procédure permettant de recueillir et de veiller au traitement des signalements relevant de sa compétence »

L’article 11 de la directive impose aux autorités externes compétentes de recevoir les signalements, de fournir un retour d’information et d’assurer leur suivi, en mettant en place à cet effet des canaux de signalement.

L’établissement d’une procédure n’est donc pas en lui-même une compétence de l’autorité externe mais bien le corollaire de la mission qui lui est dévolue de réception et de suivi du signalement et d’information du lanceur d’alerte « *du résultat final des enquêtes menées* ¹⁷ ».

Dans ces conditions, il ne paraît pas opportun d’insérer dans l’article 4 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011, qui a pour objet de définir les missions du Défenseur des droits, les dispositions de l’article 1^{er} relatives à l’établissement d’une procédure.

¹⁵ Cf. Actes du colloque du 3 décembre 2019 « *Les rencontres européennes du Défenseur des droits : protéger les lanceurs d’alerte un défi européen* ».

¹⁶ Dans plusieurs dossiers les personnes après avoir été licenciées doivent assumer des procédures longues et coûteuses souvent face à des entités publiques ou privés ayant des moyens considérables. Elles peinent aussi à trouver par la suite un nouveau travail dans leur domaine de compétence.

¹⁷ Art 11 de la directive et en particulier 11.2. « *les autorités externes compétentes : (...) e) communiquent à l’auteur de signalement le résultat final des enquêtes déclenchées par le signalement* ».

En outre, ces dispositions applicables aux « signalements relevant de la compétence du Défenseur des droits », c'est-à-dire lorsqu'il intervient en tant qu'autorité externe chargée de traiter les alertes¹⁸ dans les domaines pour lesquels le législateur organique lui a fixé des compétences (énumérées aux alinéas 1 à 4 de l'article 4 de la loi organique précitée), ne paraissent pas relever de la loi organique.

La Défenseure des droits estime ainsi qu'il conviendrait de supprimer ces dispositions de l'article 1^{er} de la proposition de loi organique, mesure de nature à garantir, en outre, une meilleure intelligibilité du texte en distinguant clairement son rôle comme autorité protectrice des lanceurs d'alerte et son rôle comme autorité externe chargée de traiter des alertes à l'instar de nombreuses autres autorités administratives qui seront listées par décret.

2. « Veiller aux droits et libertés des lanceurs d'alerte et des personnes protégées dans le cadre d'une procédure d'alerte et, le cas échéant, de se prononcer sur la qualité de lanceur d'alerte au regard des conditions prévues par la loi »

Ces dispositions correspondent largement aux missions actuelles du Défenseur des droits définies à l'article 4 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1690 du 9 décembre 2016, consistant à :

« orienter vers les autorités compétentes toute personne signalant une alerte dans les conditions fixées par la loi, de veiller aux droits et libertés de cette personne » .

Cette formulation permet actuellement au Défenseur des droits d'intervenir au soutien de tous les lanceurs d'alerte quel que soit le régime dont ils relèvent¹⁹. A cet égard, il convient de relever que, comme il l'a été indiqué précédemment, le législateur européen ne permet pas de réduire la protection déjà offerte par un Etat membre aux lanceurs d'alerte à la suite de la transposition de la directive. Par conséquent le Défenseur des droits doit *a minima* assurer la protection et l'orientation de tous les lanceurs d'alerte dans les mêmes conditions que celles actuellement définies par la *loi Sapin II*.

S'agissant de la possibilité de se prononcer sur la qualité de lanceur d'alerte, la Défenseure des droits souligne que doit pouvoir en bénéficier tout lanceur d'alerte quel que soit le régime qui fonde cette qualité. Cette reconnaissance s'effectuera après que le demandeur aura effectué un signalement. Le Défenseur des droits se prononcera après vérification des conditions légales du signalement (champ d'application, bonne foi, respect de la procédure, respect de la confidentialité, etc.).

Dans la mesure où il s'agit d'une nouvelle forme d'intervention de l'institution, visant à attester de la présomption que le demandeur répond aux conditions lui permettant de bénéficier du régime de protection des lanceurs d'alerte et non pas à formuler une recommandation comme le prévoit l'article 25 de la loi organique précitée, la Défenseure des droits considère qu'il convient de prévoir dans celle-ci une nouvelle catégorie plus appropriée.

Cette attestation pourra être produite par le lanceur d'alerte dans toutes ses démarches, par exemple pour accompagner une demande de soutien social, psychologique, juridique ou financier.

¹⁸ C'est-à-dire d'agir pour faire, le cas échéant, cesser les faits à l'origine du signalement.

¹⁹ Exemple de régimes sectoriels de l'article 16 de la *loi Sapin II* pour la banque et l'assurance, de l'alinéa 1^{er} de l'article 1132-3-3 du code du travail ; de l'alinéa 1^{er} de l'article 6 ter A du statut général de la fonction publique etc.

Compte tenu de cette évolution substantielle de sa mission d'orientation et de protection des lanceurs d'alerte, la Défenseure des droits recommande de compléter la loi organique par des dispositions ayant pour objet :

- la création d'un nouveau collègue qui l'assisterait pour prendre en charge les questions nouvelles relatives à l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte ;
- la nomination d'un ou une adjointe, ayant exercé des fonctions de magistrat, qui sera placé sous son autorité et pourra notamment le suppléer à la présidence de ce nouveau collègue.

3. « D'orienter vers l'autorité externe compétente toute personne lui adressant un signalement dans les conditions fixées par la loi »

Cette mention présente à l'article 1 est précisée à l'article 2 de la proposition de loi organique qui vise à introduire après l'article 38 de la loi organique un article 38-1 prévoyant que le Défenseur des droits : « *Lorsqu'un signalement adressé au Défenseur des droits dans les conditions prévues par la loi relève de la compétence de l'une des autorités externes désignées par décret en Conseil d'État, le Défenseur des droits oriente son auteur vers celle-ci. Lorsque le signalement ne relève de la compétence d'aucune de ces autorités ou que son objet concerne les compétences de plusieurs de ces autorités, le Défenseur des droits le recueille, désigne l'autorité administrative chargée du traitement et informe l'auteur du signalement des suites qui y sont données.* »

S'agissant du rôle de l'institution dans le dispositif de protection des lanceurs d'alerte, la Défenseure des droits souligne, qu'elle doit, à côté des autorités externes de signalement, être en mesure de constituer un « *filet de sécurité* » de tous lanceurs d'alerte en difficulté²⁰ ainsi que « *des personnes protégées dans le cadre d'une procédure d'alerte* », formulation dont il convient de s'assurer qu'elle recouvre les facilitateurs, entités en lien avec le lanceur d'alerte²¹.

A cet égard aucune distinction ne devrait être opérée au regard des possibilités d'intervention de l'Institution selon que l'auteur du signalement relève du régime général des lanceurs d'alerte ou d'un régime sectoriel.

Dans ce cadre, la Défenseure des droits considère que l'institution doit être en mesure, non seulement, comme elle le fait actuellement, de protéger les lanceurs d'alerte faisant l'objet de mesures de représailles, mais également d'accompagner le lanceur d'alerte et d'assurer le suivi auprès des autorités chargées du traitement du signalement dans les cas suivants :

- d'une part, en orientant un lanceur d'alerte qui la saisit vers les autorités externes compétentes et en s'assurant que cette alerte est bien prise en charge par celle-ci, qu'il s'agisse d'une alerte relevant d'une autorité désignée dans le décret, d'une alerte relevant de plusieurs autorités ou d'une alerte ne relevant d'aucune autorité préalablement désignée par le décret et pour lesquelles il lui incombe d'identifier l'autorité compétente.

- d'autre part, en intervenant à la demande du lanceur d'alerte lorsque ce dernier n'arrive pas à obtenir de réponse de la part de l'autorité externe saisie du traitement au fond de la situation ou en cas de dysfonctionnement manifeste de cette même autorité.

²⁰ Vis-à-vis de l'autorité chargée de faire cesser la situation dénoncée ou victime de représailles.

²¹ Cf. article 2 de la proposition de loi.

Cette mission nouvelle de suivi du traitement du signalement et du retour d'information au lanceur d'alerte, constitue un prolongement naturel de la mission de protection des lanceurs d'alerte déjà dévolue au Défenseur des droits. Il convient de souligner qu'elle ne lui permettrait en aucun cas de contrôler la qualité de la réponse apportée par l'autorité externe ou d'obtenir des informations sur le contenu du traitement des alertes, mais uniquement de s'assurer que l'alerte est prise en compte et que le lanceur d'alerte obtiendra une réponse.

Il s'agirait ainsi de permettre au Défenseur des droits, en s'appuyant sur les pouvoirs dont il dispose déjà au titre de l'ensemble de ses missions, de venir au soutien des lanceurs d'alerte lorsqu'ils ne parviennent pas à obtenir d'information sur les suites données au signalement par l'autorité saisie et de les conseiller sur la possibilité de porter plus loin le signalement en les tenant informés, le cas échéant, des risques potentiels.

4. « Le Défenseur des droits publie annuellement un rapport sur son activité relative aux lanceurs d'alerte et sur le fonctionnement global de la protection des lanceurs d'alerte en France »

Depuis 2017 une section du rapport annuel du Défenseur des droits est consacrée aux lanceurs d'alerte. La disposition de la proposition de loi organique qui lui assigne la mission d'établir chaque année un rapport spécial sur les lanceurs d'alerte paraît donc à première vue redondante.

La disposition prévoit cependant que ce rapport couvre également « le fonctionnement global de la protection des lanceurs d'alerte en France ».

La Défenseure des droits est favorable à ce que lui soit confiée la rédaction de ce rapport, à la condition toutefois que soit introduites dans la loi ordinaire des dispositions obligeant les autorités chargées du traitement des alertes à lui fournir, chaque année, un bilan détaillé du traitement réalisé permettant d'obtenir un niveau d'information indispensable à son élaboration.

A cette condition, ce rapport permettrait de centraliser l'obligation prévue à l'article 14 de la directive suivant laquelle « *les Etats membres veillent à ce que les autorités compétentes réexaminent leurs procédures de réception des signalements et de suivi régulièrement et au minimum une fois tous les trois ans* ».

C. Instaurer un dispositif encore plus protecteur

Outre les recommandations figurant dans son avis du 16 décembre 2020 qui n'ont pas été retenues par les propositions de loi, la Défenseure des droits attire plus particulièrement l'attention sur quatre d'entre elles.

1- La Défenseure des droits aurait préféré à un soutien financier et psychologique des lanceurs d'alerte à la charge des autorités externes la création d'un fonds de soutien dédié, financé notamment par les amendes prononcées en cas de manquement à l'obligation de mettre en place des procédures de signalement ²².

²² Cf. recommandation n° 6 de l'avis du 16 décembre 2020.

Ce fonds par son unicité aurait été plus juste puisque les conditions d'attribution de ces aides auraient nécessairement été identiques. Le dispositif proposé est lui soumis à l'aléa d'une interprétation différente des textes générée par la multiplication des autorités qui délivrent ces aides.

2- Plutôt que le recours au juge²³ pour obtenir une provision sur les frais de justice, la Défenseure des droits aurait souhaité une extension sans condition de ressources de l'octroi de l'aide juridictionnelle²⁴ aux lanceurs d'alerte.

Elle fait à cet égard observer que la proposition de loi reconnaît explicitement au droit d'alerter les attributs d'une liberté fondamentale. Dès lors, il devient manifeste que son exercice est « *particulièrement digne d'intérêt* » au sens de l'article 2 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridictionnelle. Or la satisfaction de ce critère permet d'écarter la condition de ressource nécessaire à l'octroi de cette aide.

3- Elle regrette qu'aucune sanction ne soit prévue pour les organismes qui ne satisfont pas à l'obligation de mettre en place des procédures de signalement²⁵.

A cet égard, elle rappelle qu'il ressort de l'enquête qu'elle a menée en 2018 auprès des ministères, régions, départements et des trente plus grandes villes de France, que moins de 30% de ces entités publiques avaient mis en place une procédure de signalement.

Or, ces omissions enfreignent gravement les possibilités d'action des personnels par le défaut d'information qu'elles engendrent et donc plus largement la méconnaissance de l'existence même du droit d'alerter et des garanties qui l'entoure.

4- La Défenseure des droits déplore enfin que ne soit pas créé au niveau national un dispositif spécifique d'alerte relatif aux questions concernant la sécurité nationale et le secret de la défense²⁶.

Un tel dispositif, par les garanties offertes, aurait permis de parachever le régime de protection des lanceurs d'alerte tout en préservant les impératifs liés à la défense nationale grâce à la procédure retenue permettant d'en conserver certains aspects secrets.

En définitive, au-delà de l'impérieuse nécessité de consacrer des moyens humains et budgétaires suffisants pour rendre effectif ce nouveau droit, la Défenseure des droits souligne qu'il est tout aussi impérieux de multiplier à tous les niveaux des actions de sensibilisation des acteurs du dispositif au rôle éminent qu'ils peuvent jouer dans la moralisation de la vie publique.

C'est au prix de cet effort collectif qu'une culture de l'alerte pourra se développer renforçant ainsi la vitalité de notre démocratie.

²³ Cf. dernier alinéa de l'article 5 de la proposition de loi.

²⁴ Cf. recommandation 7 du même avis.

²⁵ Cf. recommandation 4 de l'avis du 16 décembre 2016.

²⁶ Recommandation n° 3 du même avis.