

# Protection des lanceurs d'alerte : un dispositif à instaurer

NDLR. La CGT a été auditionnée par le Conseil d'État le 10 novembre 2015 à propos de l'insuffisance de protection des lanceurs d'alerte. Les lecteurs de *Droit Ouvrier* trouveront ci-dessous l'intervention prononcée à cette occasion par Mireille Gueye, membre du Bureau de l'Ugict-CGT.

## Introduction

La CGT se félicite de la mission de réflexion confiée par le Premier Ministre au Conseil d'État pour la mise en cohérence des dispositifs de protection des alertes éthiques et de leurs auteurs.

L'Ugict-CGT s'est particulièrement investie pour la protection des lanceurs d'alerte, aux côtés de nombreuses associations de la société civile pour la défense des droits de l'Homme en 2015. Nous avons lancé un appel en mars 2015 au président de la République française pour demander la mise en place d'une loi-cadre et d'un statut protecteur des lanceurs d'alerte.

La problématique n'est pas nouvelle, mais elle s'intensifie depuis une vingtaine d'années. La protection des lanceurs d'alerte est devenue une nécessité urgente.

## 1. Les enjeux

Chaque jour, la presse révèle des faits graves ébranlant le milieu des affaires. Les scandales divulgués grâce aux lanceurs d'alerte se multiplient et concernent de nombreux domaines.

Citons quelques exemples : révélations d'accords secrets passés par des multinationales basées au Luxembourg pour échapper aux impôts dans l'affaire Luxleaks, rétro-commissions occultes dans le cadre de l'entrée au capital d'un nouvel actionnaire du magasin *Le Printemps*, procédures d'entretien insuffisantes ou inadaptées provoquant de graves accidents à la SNCF, falsifications de comptes des sociétés conduisant à la faillite brutale de l'entreprise et la ruine des pensions des retraités adossées à la valeur d'Enron, statistiques truquées du traitement du médicament Médiator entraînant des milliers de victimes par le laboratoire Servier, installation d'un logiciel de test faussant les contrôles de pollution sur les véhicules Volkswagen...

Interdire la communication de ces révélations serait lourd de conséquences. Le silence peut entraîner des atteintes à la sécurité ou à la santé des populations, des dégâts environnementaux, des gâchis économiques et sociaux, des coûts pour les individus et la collectivité.

Mais au-delà de ces cas graves et emblématiques, nombre de salariés, particulièrement les cadres, sont témoins dans leur travail quotidien de dysfonctionnements, petits ou grands.

Les salariés, par leurs expériences, leurs compétences et leur place dans l'entreprise, sont souvent à même de prévoir les conséquences nocives de certains choix. Par exemple, ils savent identifier les organisations du travail génératrices de stress ou de maladies professionnelles, les montages financiers conçus dans le but de blanchir une fraude fiscale. Ils peuvent reconnaître les logiques financières à l'origine des restructurations destructrices d'emplois et de productions rentables, les choix d'équipements ou d'organisation sources de gâchis...

75 % des cadres ne sont pas associés aux choix stratégiques, 55 % de cadres considèrent que les choix ou pratiques de leur entreprise ou administration entrent en contradiction avec leur éthique professionnelle (1).

Nous ne pouvons admettre que le salarié, confronté à des dysfonctionnements, ou simplement en désaccord avec de telles décisions, soit placé face à l'alternative « se soumettre ou se démettre », « garder le silence ou démissionner ».

Nous ne pensons pas que le régime de la clause de conscience, à la charge de l'employeur, soit la réponse appropriée, pas plus que la prise en charge par Pôle Emploi des indemnités de chômage en cas de démission forcée...

Les salariés doivent pouvoir s'exprimer sur leur lieu de travail, dans l'exercice même de leur profession.

(1) Baromètre Ugict/ViaVoice, mai 2014.

Ils ont des connaissances et de multiples possibilités d'intervention. Ils doivent être acteurs pour fournir un travail utile et porteur de sens pour eux, l'entreprise et la collectivité. Ils ne peuvent laisser leur éthique et leur citoyenneté à la porte de l'entreprise.

C'est pourquoi il faut trouver une solution qui garantisse la liberté d'expression, la révélation des dysfonctionnements et la protection des individus à l'origine des divulgations.

La protection effective des alertes et des lanceurs d'alerte est un enjeu non seulement pour les individus, mais aussi pour les entreprises et la société.

## 2. Insuffisance des dispositifs actuels

### 2.1 Les lanceurs d'alerte vivent une véritable persécution

Dans la plupart des cas, et même lorsque les faits dénoncés ont été reconnus et sanctionnés, les lanceurs d'alerte subissent de lourds préjudices matériels et moraux.

Antoine Deltour, qui a mis en lumière l'évasion fiscale au Grand-Duché en dévoilant les multiples accords secrets entre le Luxembourg et un grand nombre de multinationales, a reçu le prix du « citoyen européen » du Parlement européen (affaire *Luxleaks*). Pourtant, il est toujours inquiété par son employeur et risque la prison dans son pays !

Il faut véritablement mesurer l'ampleur des sanctions répressives. Des centaines de salariés sont sanctionnés aujourd'hui pour simplement avoir fait part de leurs interrogations à leur chef d'entreprise. Ces litiges sont portés devant les conseils des prud'hommes. Au nom du « respect de l'autorité », du « devoir de loyauté », de « l'intérêt de l'entreprise », ou du « trouble provoqué », nombre de salariés sont licenciés par leur employeur pour avoir tenu des propos critiques, alors même que ceux-ci étaient fondés et ne comportaient ni injure, diffamation ou calomnie...

### 2.2 Les lois sont disparates

Des lois existent, mais elles ne suffisent pas à protéger effectivement les salariés lanceurs d'alerte. De plus, elles sont disparates, partielles et manquent de cohérence (2).

La loi découpe les dénonciations selon les domaines, et il n'est pas aisé pour le lanceur d'alerte de savoir quelle autorité est susceptible d'être saisie.

La définition du lanceur d'alerte est partielle. Les premiers textes sont apparus pour la protection de l'environnement, puis pour lutter contre la corruption et les risques sanitaires, avec la création d'une agence spécifique. En 2014, apparaît la fraude commerciale.

Les lois ne sont pas homogènes. Certains textes autorisent un signalement direct auprès des autorités judiciaires, administratives ou aux régulateurs institués. Pour le signalement de risques graves pour la santé et l'environnement, il est obligatoire de faire un signalement au préalable auprès de l'employeur. Seule la loi du 6 décembre 2013 autorise de recourir à la presse pour les crimes et délits.

### 2.3 L'inefficacité des « soft law »

Les chartes internes et les codes de déontologie ne sont absolument pas suffisants (3). Par exemple, la SNCF vient de sortir un code de déontologie. Il n'a été ni négocié avec les IRP, ni déclaré à la CNIL. Il ne couvre pas les dysfonctionnements dans les procédures de maintenance. Enfin, en cas d'enquête interne, les IRP ne sont pas admises à participer.

Les procédures internes de traitement des alertes et les enquêtes diligentées de manière unilatérale par l'employeur ne sont pas la solution. Si une cellule existe en interne, celle-ci offre souvent la possibilité pour la direction d'étouffer les preuves (4). La direction y est juge et partie. Elle prend des mesures pour se protéger et empêcher la dénonciation avec un effet boomerang. Le lanceur d'alerte devient un accusé potentiel. Et sans protection garantissant l'anonymat de son alerte, le salarié est sanctionné, ou risque de subir des représailles indirectes (carrière bloquée, etc.).

De même, nous contestons les dispositifs de dénonciation des faits et gestes des collègues tels qu'ils sont prévus par les chartes éthiques mises en place dans certaines entreprises (4 bis).

## 3. Propositions

L'Ugict-CGT estime que le personnel d'encadrement a une responsabilité sociale qui ne peut s'exercer sans « un droit de refus et d'alternative » assorti de garanties afin de protéger le salarié de tout risque de sanction directe ou indirecte.

(2) V. une énumération des dispositions existantes au Dr. Ouv. 2014, p. 680, obs. sous CPH Amiens, 9 avril 2014.

(3) On se reportera utilement not. à M. Bonnechère, « L'inspection du travail face à la réalité de la sous-traitance mondialisée », Dr. Ouv. 2015 p. 87 ; J. Porta, « Le juge et l'éthique : l'affirmation d'un contrôle (à propos des codes de conduite et alertes professionnelles) », Dr. Ouv. 2010, p. 244 ; I. Meyrat, « Droit du travail et déontologie des activités financières (à propos de

l'arrêt de la Chambre sociale du 28 mai 2008) » Dr. Ouv. 2009, p. 74 ; P. Adam, « Le retour des sycophantes ? (à propos du whistleblowing) », Dr. Ouv. 2006, p. 281.

(4) Dans une perspective certes distincte, l'ambiguïté des cellules internes d'enquête a été récemment soulignée : D. Boulmier, « L'émergence, devant les tribunaux, des stratégies patronales d'enquête/répression », Dr. Ouv. 2015, p. 492.

(4 bis) v. J. Porta et P. Adam, prec.

Concrètement, c'est le droit de refus de commettre des actes professionnels aboutissant à des situations condamnables, la possibilité de ne pas appliquer des consignes ou des objectifs conduisant à des atteintes à l'environnement, contraires à l'éthique professionnelle (défauts de qualité de la production ou des services), ou mettant en cause la santé ou la dignité de salariés qui dépendent directement ou indirectement de sa responsabilité.

Toutes les possibilités de débattre et de décider des conditions d'exercice des responsabilités doivent être développées afin d'éviter, autant que possible, les situations où la désobéissance explicite et immédiate est la seule issue.

Un droit d'alerte doit être réellement reconnu afin de permettre de saisir des institutions internes à l'entreprise (DP, CHSCT, médecins du travail, CE).

Le statut de lanceur d'alerte s'inscrit dans ce cadre.

Il faut créer un véritable régime de droit de l'alerte offrant un statut protecteur des salariés lanceurs d'alerte, notamment dans le Code du travail (5).

### 3.1 Définir les sujets pouvant faire l'objet d'une alerte

La CGT propose que soit instaurée une loi-cadre spécifique à la place du millefeuille actuel, avec une définition concrète de l'alerte, extensive, et couvrant l'ensemble des problèmes.

L'adoption d'une loi-cadre doit permettre d'unifier les définitions, mais aussi les procédures d'alerte et les sanctions applicables tant au secteur privé que public.

Le Conseil de l'Europe définit le lanceur d'alerte comme « toute personne qui fait des signalements ou révèle des informations concernant des menaces ou un préjudice pour l'intérêt général dans le contexte de sa relation de travail, qu'elle soit dans le secteur public ou dans le secteur privé » (6).

Nous proposons une définition de l'alerte globale et plus large que celle du Conseil de l'Europe, pour intégrer l'atteinte à l'intérêt général, le risque social, environnemental, la santé publique, l'abus de pouvoir, les erreurs de gestion, la corruption, les conflits d'intérêts et l'éthique professionnelle.

Nous proposons de fonder le droit d'alerter sur le principe de la liberté d'expression, pilier fondamental des droits de l'Homme.

Toute personne jouit d'un droit à s'exprimer et à communiquer. C'est une liberté fondamentale qui ne peut être limitée que dans les cas explicitement prévus par la loi.

Dans notre système juridique français, les juges tiennent compte, pour apprécier la liberté d'expression, du sérieux de la démarche du salarié et de sa bonne foi. La mauvaise foi ne peut résulter que de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce (7).

Le principe de la mauvaise foi retenu par la jurisprudence permettrait de faire la distinction entre l'alerte légitime et les dénonciations abusives ou calomnieuses.

Le dispositif législatif doit également être renforcé par un système de sanctions pour pénaliser les responsables des représailles ou d'entrave au signalement des alertes.

Le droit fondamental d'alerter ne doit pas être restreint du fait d'autres dispositions contradictoires. En premier lieu, il faut éviter que « la protection du secret des affaires » ne mette lanceurs d'alerte, syndicalistes et journalistes sur le banc des accusés (8). C'est une des critiques que porte la CGT sur le projet de la directive « secrets des affaires » actuellement en préparation. La protection d'intérêts économiques légitimes ne doit pas servir à limiter le droit d'alerte.

### 3.2 Une agence nationale indépendante mettant en cohérence les procédures de transmission des alertes

Quel que soit le cadre législatif mis en place pour protéger les lanceurs d'alerte, il y aura toujours, dans la réalité, des cas où la dénonciation comporte un risque de représailles.

Il faut un système de protection plus cohérent, plus sûr, et qui regroupe les dispositions éparses.

Pour assurer effectivement la protection de l'alerte et du lanceur d'alerte, celui-ci doit pouvoir saisir une agence nationale externe indépendante lui garantissant l'anonymat et la protection contre d'éventuelles sanctions.

Cette agence centralisée serait dotée d'une plateforme dédiée au recueil des alertes, permettant d'y déposer des documents, des messages, tout en garantissant l'anonymat du lanceur d'alerte.

(5) L'Irlande a instauré un régime de protection des lanceurs d'alerte par la loi du 15 juillet 2014. Les dispositions sont d'ordre public. Le salarié lanceur d'alerte licencié abusivement a droit à une indemnité équivalant à 5 ans de salaires.

(6) Conseil de l'Europe/ Recommandation du Comité des Ministres aux États membres, 30 avril 2014 : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2188939&Site=CM>.

(7) Cass. Soc. 7 février 2012, n° 10-18.035 ; v. déjà Cass. Soc. 10 mars 2009, n° 07-44.092, Dr. Ouv. 2009, p. 456, n. P. Rennes.

(8) Sur le débat biaisé relatif à la protection du secret des affaires v. les obs. conjointes du Syndicat des Avocats de France (SAF) et du Syndicat de la Magistrature (SM), reproduites au Dr. Ouv. 2013, p. 112.

L'agence pourrait, en liaison avec les dispositifs d'alerte existants, organiser la répartition du travail d'enquête.

Elle disposera également d'un pouvoir d'enquête propre pour mener des enquêtes indépendantes approfondies. La méthode d'investigation pourrait s'inspirer des moyens et des pouvoirs d'enquêtes exercés en matière de répression des fraudes ou de surveillance des marchés financiers.

Elle sera également chargée d'accompagner le lanceur d'alerte dans ses recours et, à ce titre, devra disposer d'un fonds de dotation. Les moyens financiers serviront à la fois à réaliser les enquêtes et à accompagner le lanceur d'alerte dans les procédures judiciaires, s'il en était besoin, de façon à lui assurer le droit à un procès équitable en vue d'obtenir la réparation de l'intégralité des préjudices moraux et matériels consécutifs au signalement.

Enfin, l'agence assurera la publication d'un rapport annuel donnant le bilan de son activité, l'état des procédures et des actions menées

#### 4. Le lien avec les IRP

Si un individu porte une alerte, c'est qu'il y a un dysfonctionnement dans l'entreprise. La réponse aux dérailements de l'organisation ou de la gestion d'entreprise trouve d'abord sa place dans l'exercice de la liberté d'expression au sein des collectifs de travail, dans les institutions représentatives du personnel et auprès des syndicats.

La procédure de transmission des alertes à une agence externe indépendante est donc complémentaire de l'action syndicale et des IRP dans l'entreprise. Elle ne s'y substitue pas.

L'agence n'est saisie que lorsque le lanceur d'alerte a des raisons sérieuses de penser que sa démarche en interne le mettrait en difficulté si son identité était révélée.

L'agence devra informer les IRP de l'entreprise concernée, en veillant à respecter l'anonymat et s'assurer de la préservation des preuves nécessaires aux enquêtes.

Dans notre système de représentation des intérêts collectifs, l'information et la possibilité de l'utiliser sont au cœur des capacités d'intervention des IRP. Les IRP doivent jouer un rôle très important pour intervenir en amont et prévenir des conséquences nocives de certains choix de la direction, sur le plan humain, social, économique et sociétal.

C'est pourquoi, le rôle et les prérogatives des comités d'entreprise et des CHSCT doivent être préservés et développés.

La CGT demande que les instances représentatives du personnel bénéficient de véritables moyens pour être informées en amont des choix qui impactent non seulement les conditions d'existence des salariés, mais aussi l'efficacité sociale et environnementale de l'entreprise.

Les lanceurs d'alerte révèlent le fonctionnement opaque et anormal d'un nombre toujours plus important d'entreprises et d'administrations dans un contexte de financiarisation.

Le droit d'alerter des individus comme des instances représentatives du personnel est essentiel pour que l'entreprise ne soit plus à l'origine des crises économiques, sociales et écologiques, mais un lieu collectif de création des richesses et des emplois.

#### Conclusion

La question de la protection des lanceurs d'alerte souligne l'enjeu particulier de la démocratie dans l'entreprise pour une meilleure efficacité sociale, économique et environnementale.

La CGT soutient depuis de nombreuses années un droit d'information et d'alerte des IRP.

Le statut de protection des lanceurs d'alerte entre dans cette problématique et complète les droits d'expression individuels et collectifs des salariés revendiqués par la CGT.

L'Ugict-CGT a lancé dès 2005 un Manifeste européen pour la Responsabilité Sociale des Cadres aux côtés de sept autres organisations, dont la CFDT cadres, l'École de Management de Paris, dans le but de faire reconnaître un droit d'expression pouvant aller jusqu'au droit de refus et d'alternative, sans faire encourir aux cadres des représailles ou des sanctions.

Pour renforcer la confiance des citoyens, l'entreprise doit offrir de meilleures garanties de respect de l'intérêt général. La bonne gouvernance n'existe pas sans cette démocratie.

Il faut en finir avec les scandales financiers, les désastres humains et environnementaux. Nous avons tous besoin de protéger le bien commun. Les sous-traitants, les salariés, les pouvoirs publics, tous éprouvent la nécessité d'agir dans la défense de l'intérêt général.

Le droit d'alerte dans le cadre des relations professionnelles est essentiel pour notre système démocratique. Il doit trouver naturellement sa place au niveau d'une loi unique et spécifique, fondant pleinement son assise au cœur du système des droits fondamentaux.