

N° 638

SÉNAT

SESSION EXTRAORDINAIRE DE 2017-2018

Enregistré à la Présidence du Sénat le 4 juillet 2018

RAPPORT

FAIT

*au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur la proposition de résolution européenne, présentée au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, en application de l'article 73 quinquies du Règlement, sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil COM (2018) 218 sur la **protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union (E13046)**,*

Par M. François PILLET,

Sénateur

et TEXTE DE LA COMMISSION

(1) Cette commission est composée de : M. Philippe Bas, président ; MM. François Pillet, Jean-Pierre Sueur, François-Noël Buffet, Jacques Bigot, Mmes Catherine Di Folco, Sophie Joissains, M. Arnaud de Belenet, Mme Nathalie Delattre, MM. Pierre-Yves Collombat, Alain Marc, vice-présidents ; M. Christophe-André Frassa, Mme Laurence Harribey, MM. Loïc Hervé, André Reichardt, secrétaires ; Mme Esther Benbassa, MM. François Bonhomme, Philippe Bonnacarrère, Mmes Agnès Canayer, Maryse Carrère, Josiane Costes, MM. Mathieu Darnaud, Marc-Philippe Daubresse, Mme Jacky Deromedi, MM. Yves Détraigne, Jérôme Durain, Mme Jacqueline Eustache-Brinio, MM. Jean-Luc Fichet, Pierre Frogier, Mmes Françoise Gatel, Marie-Pierre de la Gontrie, M. François Grosdidier, Mme Muriel Jourda, MM. Patrick Kanner, Éric Kerrouche, Jean-Yves Leconte, Henri Leroy, Mme Brigitte Lherbier, MM. Didier Marie, Hervé Marseille, Jean Louis Masson, Mme Marie Mercier, MM. Thani Mohamed Soilihi, Alain Richard, Vincent Segouin, Simon Sutour, Mmes Lana Tetuanui, Catherine Troendlé, M. Dany Wattebled.

Voir le numéro :

Sénat : 588 (2017-2018)

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS.....	5
EXPOSÉ GÉNÉRAL	7
PROPOSITION DE RÉOLUTION EUROPÉENNE EN FAVEUR D'UNE PROTECTION EUROPÉENNE EFFICACE, ÉQUILBRÉE ET COHÉRENTE DES LANCEURS D'ALERTE.....	9
EXAMEN EN COMMISSION	11
LISTE DES PERSONNES ENTENDUES ET DES CONTRIBUTIONS ÉCRITES	13

LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS

Réunie le mercredi 4 juillet 2017, sous la présidence de **Mme Catherine Di Folco, vice-présidente**, puis de **M. Philippe Bas, président**, la commission des lois a examiné le rapport de **M. François Pillet** et établi son texte sur la **proposition de résolution européenne n° 588 (2017-2018) en faveur d'une protection européenne efficace, équilibrée et cohérente des lanceurs d'alerte**, sur la **proposition de directive** du Parlement européen et du Conseil COM (2018) 218 sur la **protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union** (E 13 046).

La commission avait adopté la proposition de résolution européenne à l'initiative de M. François Pillet le 20 juin 2018.

Le président de la commission a constaté qu'**aucun amendement** n'a été déposé sur le texte.

Le rapporteur a présenté l'état des travaux du Parlement européen sur la proposition de directive.

La commission a **adopté** la proposition de résolution européenne **sans modification**.

Mesdames, Messieurs,

Le 20 juin 2018, à l'initiative de son rapporteur, votre commission a adopté la proposition de résolution européenne en faveur d'une **protection européenne efficace, équilibrée et cohérente des lanceurs d'alerte**, sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil COM (2018) 218 sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union (E 13 046)¹.

Aucun amendement n'a été déposé sur la proposition de résolution européenne.

Votre rapporteur a souhaité évoquer l'état des travaux du Parlement européen sur la proposition de directive, tels que la presse a pu en rendre compte, à partir du projet de rapport de Mme Virginie Rozière, rapporteur de la commission des affaires juridiques². Celle-ci envisagerait des amendements de nature à éloigner la proposition de directive de la législation française, issue 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.

Les amendements envisagés par Mme Virginie Rozière tendraient en effet à :

- permettre une alerte sur tout acte répréhensible, notion vaste et floue, aux contours indéterminés, et pas seulement sur des infractions au droit de l'Union européenne limitativement énumérées, ignorant davantage encore le critère propre à la loi française de gravité des actes et des infractions pouvant être dénoncés en contrepartie, notamment, d'une immunité pénale ;

- supprimer l'effectivité et la précision de la procédure graduée de signalement d'une alerte ;

- ignorer la motivation du lanceur d'alerte, et donc toute exigence de bonne foi de sa part et de caractère désintéressé de son signalement, au profit du seul intérêt de l'information révélée : une alerte résultant d'une intention

¹ Cette proposition de résolution est consultable avec son exposé des motifs à l'adresse suivante :

<http://www.senat.fr/leg/ppr17-588.html>

² La fiche de procédure sur la proposition de directive est consultable à l'adresse suivante :

[http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=fr&reference=2018/0106\(COD\)](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=fr&reference=2018/0106(COD))

malveillante ou d'une volonté de vengeance serait donc légitime, de même que la rémunération du lanceur d'alerte ;

- mettre en place une aide, notamment financière, aux lanceurs d'alerte présumés, ce que le Sénat avait refusé lors de l'examen de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 précitée ;

- supprimer les sanctions prévues en cas de dénonciation malveillante ou abusive.

Dans un dispositif ainsi conçu, l'alerte n'aurait plus aucune dimension éthique selon votre rapporteur.

Votre rapporteur considère que ces modifications, qui peuvent être adoptées par le Parlement européen, rendent plus nécessaire encore l'adoption de la proposition de résolution européenne, afin de plaider en faveur d'un dispositif cohérent et équilibré de protection des lanceurs d'alerte dans le droit de l'Union européenne. En effet, même si cette directive ne s'appliquait *in fine* que dans un champ limité aux infractions au droit de l'Union européenne, sa transposition conduirait inévitablement, dans un souci d'harmonisation légitime, à modifier la législation française, de façon à éviter les difficultés qui résulteraient de la coexistence dans notre droit de deux régimes différents de protection des lanceurs d'alerte.

Votre commission a également insisté sur la nécessaire cohérence entre le régime de protection qui devrait résulter de cette proposition de directive et celui prévu par la directive sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, dont la transposition est assurée par la loi relative à la protection du secret des affaires, définitivement adoptée le 21 juin 2018¹.

Par conséquent, en application de l'article 73 *quinquies* du Règlement du Sénat, la commission a adopté sans modification la proposition de résolution dont le texte est reproduit ci-après.

¹ Cette loi est actuellement en instance devant le Conseil constitutionnel.

PROPOSITION DE RÉSOLUTION EUROPÉENNE EN FAVEUR D'UNE PROTECTION EUROPÉENNE EFFICACE, ÉQUILIBRÉE ET COHÉRENTE DES LANCEURS D'ALERTE

- ① Le Sénat,
- ② Vu l'article 88-4 de la Constitution,
- ③ Vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, en particulier ses articles 16, 33, 43, 50, 53, 62, 91, 100, 103, 109, 114, 168, 169, 192, 207 et 325,
- ④ Vu la proposition de directive COM (2018) 218 du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union (E 13 046),
- ⑤ Vu la directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites,
- ⑥ Vu 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,
- ⑦ Considérant que l'harmonisation des régimes de protection des lanceurs d'alerte est pertinente à l'échelle de l'Union européenne,
- ⑧ Considérant que le droit d'alerte doit être éthique, c'est-à-dire désintéressé et de bonne foi, sans volonté de nuire de la part de son auteur, au service de l'intérêt général,
- ⑨ Considérant que le droit d'alerte doit être équilibré, c'est-à-dire destiné à faire connaître une information concernant une infraction grave ou pouvant constituer une menace ou un préjudice grave, selon une procédure précise et graduée, en contrepartie de la protection accordée aux lanceurs d'alerte,
- ⑩ Considérant que la divulgation à la presse et au public ne peut être qu'une ultime étape de la procédure d'alerte, lorsque les mécanismes internes d'alerte puis le signalement aux autorités administratives ou judiciaires n'ont pas permis de traiter l'alerte de façon appropriée,
- ⑪ Approuve globalement l'économie générale de la proposition de directive,
- ⑫ Estime indispensable d'inclure dans le droit d'alerte un critère de gravité, justifiant de déroger au caractère secret d'une information pour lancer une alerte, afin d'éviter la multiplication de signalements intempestifs, abusifs ou sans réelle portée,

- ⑬ Juge souhaitable de restreindre le champ matériel du droit d'alerte aux infractions pénales ou aux atteintes graves à l'intérêt public, sans se référer à des notions ambiguës telles que l'abus de droit,
- ⑭ Souhaite que soient clarifiées les règles de confidentialité de l'identité du lanceur d'alerte, de l'identité des personnes visées par l'alerte et des informations faisant l'objet de l'alerte, et que soit mentionnée la possibilité de réintégration dans l'emploi du lanceur d'alerte en cas de licenciement ou de révocation par représailles,
- ⑮ Demande que la procédure d'alerte interne soit plus précisément et rigoureusement définie, afin qu'elle constitue réellement un premier palier d'alerte obligatoire, sauf en cas d'urgence, caractérisée par une situation de danger grave et imminent ou de risque de dommages irréversibles,
- ⑯ Estime également indispensable de mentionner que le droit d'alerte doit être désintéressé et de bonne foi et que le lanceur d'alerte ne peut être anonyme ou rémunéré, de sorte qu'il ne saurait être qualifié d'informateur,
- ⑰ Juge, dans ces conditions, que seule une personne physique devrait pouvoir être qualifiée de lanceur d'alerte et bénéficier d'une protection, car elle seule peut avoir directement connaissance d'une information sensible susceptible de justifier une alerte,
- ⑱ Juge préférable, à l'instar du dispositif français, de prévoir une clause d'irresponsabilité pénale plutôt que la création d'un statut,
- ⑲ Demande que puissent être protégées de manière absolue des informations dont le caractère secret résulte d'exigences supérieures, en particulier le secret de la défense nationale, le secret médical et le secret des relations entre un avocat et son client,
- ⑳ S'interroge sur la nécessité pour les autorités administratives et judiciaires de mettre en place des registres des signalements des alertes,
- ㉑ Souhaite que n'existe qu'un seul régime de protection des lanceurs d'alerte dans le droit européen, quel que soit le champ des informations concernées,
- ㉒ Demande, par conséquent, que le dispositif issu de la proposition de directive soit mieux articulé avec l'exception à la protection du secret des affaires prévue au bénéfice des lanceurs d'alerte par la directive sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites,
- ㉓ Invite le Gouvernement à faire valoir cette position dans les négociations au Conseil.

EXAMEN EN COMMISSION

(MERCREDI 4 JUILLET 2018)

- Présidence de Mme Catherine Di Folco, vice-présidente -

Mme Catherine Di Folco, présidente. – Je donne la parole à notre collègue François Pillet, rapporteur sur la proposition de résolution européenne sur la proposition de directive sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union.

M. François Pillet, rapporteur. – Nous avons adopté le 20 juin cette proposition de résolution en commission. Aucun amendement n'ayant été déposé, j'en déduis que notre position est définitive. J'aurais pu en rester là, je souhaite toutefois apporter quelques éléments complémentaires.

En effet, sans que je sois en mesure de le vérifier, ces amendements n'étant à ma connaissance pas publiés, il semblerait que le rapporteur au Parlement européen sur la proposition de directive sur les lanceurs d'alerte, Mme Virginie Rozière, qui est d'ailleurs française, propose des amendements qui éloigneraient la directive de la législation française, en particulier sur les points importants suivants :

- le rapporteur veut permettre une alerte sur « tout acte répréhensible », ce qui n'est pas une notion clairement définie, et pas seulement sur une liste d'infractions au droit de l'Union européenne. Une telle notion ignorerait davantage encore tout critère de gravité des actes et infractions pouvant être dénoncés en contrepartie, notamment, d'une immunité pénale ;

- apparemment la procédure graduée de signalement serait en partie supprimée ;

- l'alerte n'aurait plus aucune dimension éthique puisque la question de la motivation du lanceur d'alerte, et donc de sa bonne foi, serait complètement mise de côté, au profit seulement de l'intérêt de l'information révélée : une alerte résultant d'une intention malveillante ou d'une volonté de vengeance serait donc légitime, de même que la rémunération du lanceur d'alerte ;

- serait mise en place une aide, notamment financière, au profit des lanceurs d'alerte, que le Sénat avait refusée ;

- enfin, les sanctions en cas de dénonciation malveillante ou abusive seraient supprimées.

Cette situation ne fait que renforcer la nécessité d'adopter la proposition de résolution.

- Présidence de M. Philippe Bas, président -

M. Pierre-Yves Collombat. – L'idée d'une aide matérielle n'est pas si farfelue. Il faut bien sûr éviter que quelqu'un puisse raconter n'importe quoi, mais il faut aussi éviter que des personnes se retrouvent dans la difficulté financièrement parce qu'elles ont été lanceurs d'alerte. Le problème est que le secret professionnel auquel se heurtent ces lanceurs d'alerte est envisagé de manière beaucoup trop large.

M. Dany Wattebled. – Le fait de ne plus prévoir de sanction en cas de fausse alerte est la porte ouverte à des dérives. Je suis favorable au maintien des sanctions.

M. François Pillet, rapporteur. – Il est très difficile de prévoir une indemnisation ou rémunération dans la mesure où c'est seulement en fin de procédure que l'on sait si l'intéressé peut bénéficier de la qualité de lanceur d'alerte. N'oublions pas que le Sénat a toutefois permis au Défenseur des droits d'apporter un soutien, certes non financier, aux lanceurs d'alerte. Renoncer à toute sanction à l'encontre d'une personne ayant agi avec mauvaise foi mettrait en danger tout le système car cela favoriserait les abus.

Enfin je vous rappelle que nous avons souhaité la réintégration du secret de la défense nationale, du secret médical, et du secret entre un avocat et son client, ce qui n'était pas prévu initialement.

Le rapport de Mme Virginie Rozière devrait être présenté le 10 juillet 2018, les amendements devront être déposés au plus tard en septembre 2018 avec un examen en commission prévu le 10 octobre. Je vous tiendrai informés de l'évolution de ce texte au Parlement européen.

Mme Brigitte Lherbier. – Il existe une responsabilité de droit commun, civile ou pénale, en cas de fausse dénonciation. Les lanceurs d'alerte y échapperaient ?

M. François Pillet, rapporteur. – Oui, si le texte prévoit une immunité ou une irresponsabilité. Nous devons veiller aux modifications qui seront apportées par le Parlement européen.

M. Jacques Bigot. – Je pense que nous travaillons sans coordination dans la mesure où nous avons examiné une proposition de loi relative à la protection du secret des affaires et que maintenant nous examinons la question des lanceurs d'alerte sous l'angle de cette directive européenne. Cela ne me paraît pas cohérent. C'est pourquoi notre groupe s'abstiendra sur ce texte.

M. François Pillet, rapporteur. – Je ne peux que partager votre avis sur ce point, mais la proposition de directive n'a été publiée qu'après l'examen de la proposition de loi relative à la protection du secret des affaires... La proposition de résolution insiste justement sur la nécessité d'harmoniser les choses.

La proposition de résolution est adoptée sans modification.

LISTE DES PERSONNES ENTENDUES ET DES CONTRIBUTIONS ÉCRITES

Ministère de la justice

M. Éric Thiers, conseiller spécial en charge des questions constitutionnelles et institutionnelles au cabinet de la garde des sceaux

Mme Stéphanie Robin, chef du bureau du droit commercial général, direction des affaires civiles et du sceau

M. Julien Morino-Ros, chef par intérim du bureau de la négociation européenne et internationale, direction des affaires criminelles et des grâces

Ministère du travail

M. Jean-Henri Pyronnet, sous-directeur des relations individuelles et collectives du travail, direction générale du travail

Mme Christelle Akkaoui, cheffe du bureau des relations individuelles du travail, direction générale du travail

Mme Annie-Claude Cartel, chargée d'études au bureau des relations individuelles du travail, direction générale du travail

Ministère de l'action et des comptes publics

M. Michaël Chaussard, chef du bureau du statut général, de la diffusion du droit et du dialogue social, direction générale de l'administration et de la fonction publique

Mme Caroline Lemasson-Gerner, adjointe au chef du bureau du statut général, de la diffusion du droit et du dialogue social, direction générale de l'administration et de la fonction publique

Anticor

M. Éric Alt, vice-président

Mme Justine Waignier, juriste

Transparency international

Mme Laurène Bounaud, déléguée générale

Mme Nicole-Marie Meyer, responsable de l'alerte éthique

Contribution écrite

M. Jacques Toubon, Défenseur des droits