

La protection des lanceurs d'alerte par la loi « Sapin 2 »

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

Décret n° 2017-564 du 19 avril 2017 relatif aux procédures de recueil des signalements émis par les lanceurs d'alerte au sein des personnes morales de droit public ou de droit privé ou des administrations de l'État

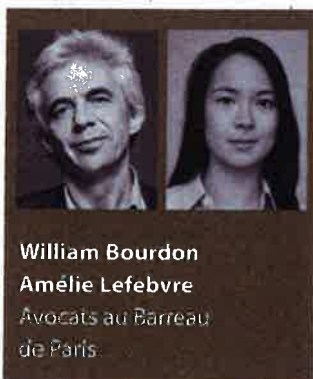
La loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (dite « Sapin 2 ») du 9 décembre 2016 comporte une série de dispositions visant à mieux protéger les lanceurs d'alerte en leur conférant, sous conditions, une irresponsabilité pénale pour la divulgation de certains secrets protégés par la loi. Au-delà de l'avancée du texte, la pratique et la jurisprudence seront déterminantes pour en apprécier la portée.

Le recul nous manque pour mesurer ce qui conduit de plus en plus d'États à renforcer leur législation contre les atteintes à la probité. Indéniablement, auront joué leurs rôles les immenses et récentes colères citoyennes de ceux dont le portefeuille est affecté, la dimension cruciale de ces règles pour restaurer une confiance largement meurtrie mais également la perception aujourd'hui aiguë de ce que la grande corruption internationale et l'évasion fiscale handicapent le redressement des finances publiques.

La loi sur la transparence, la lutte contre la corruption et la modernisation de la vie économique, dite « Sapin 2 », du 9 décembre 2016, a comme ambition de porter la législation française aux meilleurs standards européens et internationaux en matière de lutte contre la corruption. Elle a été rendue possible parce que de plus en plus d'entreprises voient dans la grande corruption l'existence d'un risque systémique, et qu'elle est coûteuse à long terme, et ruineuse aussi pour leur réputation éthique. Ce sont des critiques aussi du groupe de travail de l'OCDE qui ont fait obligation à la France d'adapter sa législation.

Dans son volet visant au renforcement de la transparence, la loi comporte la définition et la protection des lanceurs d'alerte, en créant un socle de droits communs, quel que soit le champ de l'alerte, tout en précisant les conditions de leur signalement.

Dans un premier temps, c'est l'intensité de la protection des lanceurs d'alerte en droit international, et notamment européen, qui nous intéressera (car en même temps, elle est source d'inspiration de la loi Sapin 2) mais son analyse illustrera un



William Bourdon
Amélie Lefebvre
Avocats au Barreau
de Paris

certain décalage avec le droit européen. Dans un deuxième temps, nous examinerons les dispositions de la loi en en soulignant les avancées mais aussi les ambiguïtés.

I - LA PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE EN DROIT INTERNATIONAL ET EUROPÉEN, UNE SOURCE D'INSPIRATION POUR LA LOI SAPIN 2

La loi Sapin 2 s'inspire de la définition du rapporteur spécial des Nations unies¹ qui, tout comme le Conseil de l'Europe², considère que le lanceur d'alerte doit, pour convaincre, avoir la possibilité de divulguer ses informations à des entités extérieures, c'est-à-dire « soit les médias soit d'autres acteurs de la société civile, ou les publier lui-même ». Ces dispositions interdisent également toute forme de représailles et exigent que les lanceurs d'alerte puissent bénéficier du respect de la confidentialité et de leur identité.

La directive 2016/943 du Parlement européen et du Conseil sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales

1. « Une personne qui dévoile des informations qu'elle a des motifs raisonnables de croire véridiques au moment où elle procède à leur divulgation et qui portent sur des faits dont elle juge qu'ils constituent une menace ou un préjudice pour un intérêt général, tels qu'une violation du droit interne ou international, un abus d'autorité, un gaspillage, une fraude ou une atteinte à l'environnement, la santé publique ou la sécurité publique. » Rapport soumis par le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, M. David Kaye, en application de la résolution 25/2 du Conseil des droits de l'homme distribué le 8 septembre 2015.

2. Conseil de l'Europe/ Recommandation du Comité des Ministres aux États membres, 30 avril 2014 https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c5ead

non divulgués (dite, la directive « Secret des affaires ») du 15 juin 2016, bien que critiquée sur de nombreux points, fait référence aux lanceurs d'alerte³. Elle prévoit qu'aucune mesure ne peut avoir pour effet d'entraver les activités des lanceurs d'alerte et que, dès lors, la protection des secrets d'affaires ne devrait pas s'étendre aux cas où la divulgation sert l'intérêt public, soit dans la mesure où elle permet de révéler une faute, professionnelle ou non, ou une activité illégale directement pertinentes. Différentes dérogations sont établies en son article 5⁴.

La Commission européenne aussi a inscrit la protection des lanceurs d'alerte dans son programme de travail 2017.

Comme on le verra, les dispositions protectrices des lanceurs d'alerte prévues par la loi Sapin 2 font largement écho à l'ensemble de ces recommandations, même si sur certains points, elles sont en retrait.

Ces principes sont également ceux qui ont été dégagés par la Cour européenne des droits de l'homme et qui serviront de boussole aux juges français, tant la loi Sapin 2 laisse une large amplitude quant à son interprétation.

C'est par un arrêt rendu en 2008 que la CEDH a pour la première fois protégé un lanceur d'alerte en considérant que l'article 10 s'applique également à la sphère professionnelle⁵. Dans ce cas d'espèce, à la suite de l'abandon de poursuites contre des policiers soupçonnés de voies de faits envers des suspects, Jacob Guja, membre du parquet général moldave, avait transmis deux courriers d'origine judiciaire à la presse relatifs à la conduite du vice-président du Parlement et à l'inaction du Procureur général, et fut licencié au motif que les lettres étaient confidentielles.

La Cour dégageait sur le fondement du droit à la liberté d'expression, les contours du « donneur d'alerte » comme celui qui de bonne foi, divulguait des informations authentiques dans l'intérêt du public sans disposer d'autres moyens pour procéder à cette révélation. Elle prenait également en compte le préjudice causé à l'entité concernée et la sévérité de la sanction. Le rôle de la presse dans la divulgation apparaît en filigrane comme le seul outil du donneur d'alerte pour servir l'intérêt public.

La CEDH a fait application de ces critères dans plusieurs arrêts. Dans l'arrêt *Bucur & Toma c. Roumanie*, elle a considéré que la condamnation pénale d'un agent travaillant au département de surveillance-enregistrement des communications téléphoniques dans une unité militaire du service roumain de renseignements - pour avoir rendu publiques des irrégularités concernant des écoutes téléphoniques secrètes (il était reproché à l'intéressé d'avoir recueilli et transmis des informations à carac-

tere secret dans l'exercice de ses fonctions), était contraire à l'article 10 de la CEDH⁶.

Par ailleurs, la CEDH considère que « l'intérêt de l'opinion publique pour une certaine information peut parfois être si grand qu'il peut l'emporter même sur une obligation de confidentialité imposée par la loi »⁷.

Il faut en outre souligner que la notion de bonne foi est aujourd'hui remise en question par diverses institutions, comme le Comité des ministres du Conseil de l'Europe⁸ qui dans sa recommandation CM/Rec (2014) 7 du 30 avril 2014, fait référence à des « motifs raisonnables de croire en sa véracité » ou l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe qui, dans sa Résolution 1729 (2010) du 29 avril 2010, affirme que « tout donneur d'alerte doit être considéré comme agissant de bonne foi, sous réserve qu'il ait des motifs raisonnables de penser que l'information divulguée était vraie, même s'il s'avère par la suite que tel n'était pas le cas, et à condition qu'il n'ait pas d'objectifs illicites ou contraires à l'éthique »⁹.

L'appréciation de la bonne foi, centrale en matière d'expression publique, sera ainsi l'une des pierres angulaires de la construction jurisprudentielle à venir dans l'application de la loi Sapin 2. Elle est au cœur de la procédure engagée au Luxembourg à l'encontre d'Antoine Deltour. Les enseignements de la procédure méritent d'être rappelés car ils sont très illustratifs des hésitations des juges européens.

Les enseignements de l'affaire Deltour

On peut souhaiter que la loi Sapin 2 serve d'exemple pour d'autres législations européennes, notamment pour la législation luxembourgeoise compte tenu des termes de l'arrêt rendu par la cour d'appel le 15 mars 2017 dans l'affaire Deltour.

En effet dans un premier temps, Monsieur Antoine Deltour a été déclaré coupable du chef d'un certain nombre d'infractions réprimées par le Code pénal luxembourgeois, notamment la violation du secret des affaires, et condamné à une peine d'un an de prison avec sursis par le tribunal correctionnel de Luxembourg le 29 juin 2016. Puis la cour d'appel, saisie par Antoine Deltour, a rendu un arrêt le 15 mars 2017 qui laisse pour le moins perplexe. En effet, les magistrats ont, pour la première fois s'agissant d'un juge national d'un pays appartenant au Conseil de l'Europe, admis le fait justificatif de l'alerte s'agissant d'un des délits principaux reprochés à Antoine Deltour, soit la violation du secret des affaires¹⁰.

3. 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 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0943&from=FR>

4. Article 5 de 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.

5. CEDH, 12 février 2008, *Guja c/ Moldova*, Req. N° 14277/04.

6. CEDH 21 juillet 2011, *Heinisch c. Allemagne*, Req. n° 28274/08; CEDH 8 janvier 2013, *Bucur & Toma c. Roumanie*, Req. n° 40238/02, CEDH 19 janvier 2016, *Gömus & autres c. Turquie*, Req. n° 49085/07.

7. CEDH, 12 février 2008, *Guja c. Moldova*, Req. N° 14277/04, nous soulignons.

8. Conseil de l'Europe, Recommandation du Comité des ministres aux États membres, 30 avril 2014. [https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommandations/CMRec\(2014\)7F.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommandations/CMRec(2014)7F.pdf)

9. <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-fr.asp?fileid=17851&lang=fr>

10. <http://information.tv5monde.com/info/proces-luxleaks-le-secret-des-affaires-un-enjeu-central-104156>

Simultanément, comme s'il fallait envers et contre tout maintenir le principe de culpabilité, la cour d'appel a déclaré coupable Antoine Deltour s'agissant du délit de soustraction frauduleuse de documents, au motif qu'au moment où il opère cette soustraction, il n'aurait pas eu de façon certaine l'intention de les publier. Un tel raisonnement est évidemment absurde car, d'une part, cette obligation de quasi-instantanéité entre la soustraction des documents et la publication constitue un critère qui n'est pas prévu par la jurisprudence de la CEDH et, d'autre part, cela conduirait à imposer aux lanceurs d'alerte potentiels d'être nécessairement, pour être protégés, habités par une stratégie extrêmement structurée, préméditée, à l'envers des hésitations et des tâtonnements qui sont justement pris en compte, comme on le verra, par la loi Sapin 2. En outre, on doit relever le paradoxe qui consiste, en semblant imposer au lanceur d'alerte une logique de préméditation, à risquer ainsi de ruiner le bénéfice de sa bonne foi...

La Cour de cassation du Luxembourg a été saisie, et *in fine*, la Cour européenne des droits de l'homme devra statuer dans quelques années, et vraisemblablement, selon nous, condamner le Luxembourg pour les raisons évoquées ci-dessus. Sauf à ce que d'ici là une loi plus protectrice des lanceurs d'alerte soit votée par le Parlement luxembourgeois. Si la condamnation prononcée à l'encontre d'Antoine Deltour était mise à néant du fait d'une nouvelle législation luxembourgeoise qui s'inspirerait de la loi Sapin 2 – il n'est pas impossible de rêver – on ne boudera pas notre plaisir de voir la France être inspiratrice d'une pensée judiciaire moderne pour l'Europe.

« C'est au visa de la jurisprudence de la CEDH que la notion d'intérêt général sera définie. Le juge a une immense responsabilité, tant son périmètre ne cesse de s'étendre à l'aune des sources de périls et de menaces pour l'intérêt et le bien publics. »

Or, justement c'est là où l'omerta est la plus forte, à l'instar des services de renseignement, que le lanceur d'alerte a peut-être le plus besoin de protection¹¹. On doit aussi regretter que cette protection manque en cas de violation du secret professionnel alors même que la Cour de Strasbourg l'exige expressément. La question aurait dû notamment se poser de protéger les avocats quand ils se sentent contraints de violer le secret professionnel pour révéler des faits gravement contraires à l'intérêt général.

Pour l'instant, s'ils connaissent de graves troubles éthiques lors du suivi et de l'accompagnement d'un dossier, par exemple fiscal, ils n'ont pas d'autres choix que de s'adresser à leur bâtonnier qui, en son « *âme et conscience* », opérant ainsi un véritable filtre, se réserve la possibilité ou non de saisir les autorités judiciaires. Sur ce point, les statistiques manquent cruellement mais ce que l'on sait, en tous cas s'agissant de la politique du Bâtonnier de Paris, c'est qu'il subsiste une certaine timidité à relayer des alertes et ce, contrairement à la pratique des notaires et des huissiers.

Encore une fois, c'est au visa de la jurisprudence de la CEDH que la notion d'intérêt général sera définie. Le juge a une immense responsabilité, tant son périmètre ne cesse de s'étendre à l'aune des sources de périls et de menaces pour l'intérêt et le bien publics.

L'enjeu était de trouver l'équilibre entre la protection de la liberté d'expression du lanceur d'alerte et la sauvegarde des droits des tiers et de leur vie privée. Il était donc nécessaire d'édicter des règles permettant d'encadrer ces révélations afin de s'assurer de leur authenticité et de leur bien-fondé.

II - LES DISPOSITIONS DE LA LOI SAPIN 2

A- Définition

La loi Sapin 2 ne crée pas le concept de lanceur d'alerte mais crée en son chapitre II, un statut et un régime juridique généraux, c'est-à-dire un socle commun pour la protection des lanceurs d'alerte, là où jusqu'à présent, cohabitaient des dispositions dispersées prévoyant des régimes spécifiques en matière de travail, de renseignement, de sécurité sanitaire, de santé publique et d'environnement.

L'article 6 de la loi définit le lanceur d'alerte comme : « 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, dont elle a eu personnellement connaissance. »

Elle exclut du régime de l'alerte susceptible de bénéficier de la protection légale, les éléments « couverts par le secret de la défense nationale, le secret médical ou le secret des relations entre un avocat et son client ».

B - Procédure de signalement

Selon l'expression de Monsieur François Pillet, rapporteur de la commission des lois du Sénat, l'article 8 de la loi organise une procédure de signalement, selon une « *gradation des canaux de signalement* » en trois niveaux. L'alerte doit donc être adressée dans l'ordre :

- Au supérieur hiérarchique, à l'employeur ou à un référent désigné par celui-ci (1^{er} niveau : voie interne) ;

En l'absence de réaction du destinataire de l'alerte interne dans un délai « *raisonnable* », le lanceur d'alerte pourra s'adresser à :

- L'autorité administrative ou aux ordres professionnels (2^e niveau : le régulateur) ;

En cas d'absence ou d'inefficacité du dispositif interne ou en cas de compromission des hiérarchies dans l'objet de l'alerte, le lanceur d'alerte pourrait immédiatement passer à la voie externe. Cette souplesse de la procédure devra être confirmée par la jurisprudence.

11. Loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement.

Enfin, en dernier ressort, à défaut de traitement dans un délai de trois mois, le signalement peut être rendu public (3^e niveau).

Cependant, en cas d'urgence (« *danger grave et imminent* » ou « *risque de dommages irréversibles* »), le lanceur d'alerte peut directement s'adresser aux autorités du deuxième niveau voire rendre son alerte publique.

La procédure imposée au lanceur d'alerte est trop lourde et inutilement fastidieuse. Certaines ONG telles que Transparency International France la soutiennent, alors que selon les recommandations du Conseil de l'Europe, de l'ONU et en cohérence avec la jurisprudence de la CEDH, il aurait fallu laisser un total libre choix au lanceur d'alerte, pour une raison extrêmement simple : c'est la situation dans laquelle se trouve le salarié et la nature de l'alerte qui doivent déterminer la voie la plus adaptée pour rendre efficace la diffusion de l'alerte.

En outre, imposer au salarié de lancer l'alerte, sauf urgence, en interne, peut l'exposer immédiatement à des représailles lourdes et suffisamment intenses pour le dissuader d'aller plus loin, voire même – et de façon plus regrettable encore – d'initier toute démarche malgré les garanties de confidentialité prévues. En miroir, bien des entreprises seront tentées quel qu'en soit le coût d'étouffer l'alerte quand elle sera trop menaçante pour sa réputation éthique ou pour éviter tout simplement des effets de contagion.

Si le champ de l'alerte ne se restreint pas à la relation de travail de l'individu, il doit en revanche avoir eu personnellement connaissance des faits qu'il révèle. Cette exigence est critiquable – elle était souhaitée par les sénateurs – car elle peut être source d'inutiles contentieux susceptibles de priver trop largement du bénéfice de la protection.

En effet, un citoyen peut recevoir une alerte d'une très grande gravité par un intermédiaire, et donc indirectement. On ne comprend pas sur ce point les restrictions imposées par le législateur.

De plus, le signalement doit être de bonne foi et désintéressé : l'individu ne doit pas être motivé par la perspective d'un avantage personnel ou d'un gain pécuniaire. C'est encore au juge que reviendra de trancher cette ambiguïté car il n'y a jamais de lanceur d'alerte chimiquement pur. Le fait qu'il y ait un avantage personnel marginal, notion qui ne se confond pas avec la notion de mauvaise foi, ne devrait pas faire obstacle à sa protection.

Enfin, le lanceur d'alerte devra prouver qu'il a respecté les paliers et c'est donc le juge qui aura la charge de déterminer l'intensité de la preuve qui devra être fournie par le lanceur d'alerte comme d'ailleurs de déterminer si, de bonne foi, il a pu invoquer l'urgence pour s'adresser directement à l'autorité administrative ou aux ordres professionnels ou rendre publique son alerte.

C - Mise en œuvre de la protection

L'article 7 de la loi instaure, au bénéfice des lanceurs d'alerte de l'article 6, une irresponsabilité pénale pour la divulgation des secrets protégés par la loi, lorsque : « *cette divulgation est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause* ».

Là encore, le principe de proportionnalité sera soumis à l'arbitrage du juge et il faut espérer qu'au vu de la jurisprudence de la CEDH, il en fasse une application moderne, prenant en compte les situations de dilemmes très complexes dans lesquelles se trouvent parfois les lanceurs d'alerte.

Parmi les mécanismes de protection se trouve aussi la mise en place de garanties de stricte confidentialité de l'identité de l'auteur du signalement, des personnes visées et des informations dans la procédure de recueil de l'alerte. Cette confidentialité s'applique à l'ensemble des destinataires de l'alerte et sa violation est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.

Aussi, aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation professionnelle, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire directe ou indirecte.

Des sanctions civiles sont prévues : nullité de plein droit des sanctions ou mesures discriminatoires directes ou indirectes, 30 000 euros d'amende pour procédure abusive en diffamation – dont on peut néanmoins se demander si ce montant a été réellement considéré comme étant dissuasif des procédures « bâillons » lorsqu'il s'agit des grandes entreprises du monde de la finance ou de l'industrie par exemple – ainsi que des mesures de réparations : dommages et intérêts, réintégration.

On relèvera que pour la première fois, par un arrêt rendu le 16 décembre 2016, sur le fondement de la loi du 6 décembre 2013, la cour d'appel de Paris reconnaissait le statut de lanceur d'alerte à un salarié qui avait dénoncé au service de conformité des manipulations de cours et des délits d'initiés, et a annulé son licenciement décidé en 2008 par Natixis. Cette décision sans précédent démontre que les employeurs pouvaient multiplier les manœuvres dilatoires et prendre le risque de voir un licenciement déclaré nul pour maintenir un climat d'intimidation à l'égard des autres collaborateurs.

Il est très regrettable que, contrairement à ce que l'Association Sherpa avait préconisé, il n'y ait pas dans la loi Sapin 2 de procédure de référé prud'homal spécifique aux lanceurs d'alerte, comme en Angleterre, mais simplement la possibilité d'une saisine directe du bureau de jugement en cas de rupture du contrat de travail. C'est fâcheux car la mise à l'écart brutale d'un lanceur d'alerte sans perspective de réintégration immédiate crée bien souvent, on le sait, des situations de fait accompli.

Consolation ultime, chercher à « *faire obstacle* » à toute divulgation par l'entrave à la transmission d'un signalement est sanctionné d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. Reste pour les juges, à déterminer si cela concerne tous les types de transmission.

D - Décret d'application

Le décret n° 2017-564 du 19 avril 2017 fixe les procédures de recueil de signalements émis par les lanceurs d'alerte. À compter du 1^{er} janvier 2018, les entreprises de plus de 50 salariés devront mettre en place une procédure spéciale pour recueillir les alertes.

Ce décret est assez fidèle à ce qu'avait prévu l'article 8-III de la loi Sapin 2 en instaurant l'obligation pour les entreprises de désigner un référent chargé de recueillir les alertes. Il ne sera pas forcément présent au sein de l'entreprise, puisque ce rôle pourra être confié à un prestataire de services extérieurs, comme un cabinet d'audit ou d'avocats.

L'entreprise, garante de la confidentialité, devra de son côté, informer le lanceur d'alerte à l'origine du signalement de la bonne réception de celui-ci. Elle devra également lui donner des indications sur le délai de traitement de cette information. L'entreprise a donc une obligation de retour vis-à-vis du lanceur d'alerte et ne pourra pas le laisser dans l'incertitude.

Ce décret est opportun même si, à notre sens, il reste trop imprécis et aurait dû rappeler les exigences de confidentialité. L'application sera source de difficultés car le lanceur d'alerte devient ainsi un lanceur d'alerte de seconde main.

E - Le Défenseur des droits : simple courroie de transmission

La loi prévoit que le lanceur d'alerte peut s'adresser au Défenseur des droits tenu de respecter la confidentialité et l'anonymat, et qui orientera l'alerte vers le bon organisme. Initialement, le texte ajoutait au Défenseur des droits une autre fonction, autrement plus délicate et essentielle : l'attribution d'une aide financière ou d'un secours financier à l'individu. Le Conseil constitutionnel a estimé que les dispositions de l'article 71-1 de la Constitution n'attribuent pas cette compétence au Défenseur des droits¹².

On doit regretter cette frilosité du Conseil constitutionnel mais un amendement demain pourra supprimer cette anomalie. Il est évidemment impensable de se rapprocher de la culture américaine car la monétarisation (parfois pour des montants considérables) d'une révélation citoyenne qu'elle prévoit est très éloignée de notre culture. Elle est toujours potentiellement susceptible de conduire au pire, c'est-à-dire à une véritable chasse aux primes.

Pour autant, quand un lanceur d'alerte subit une mort professionnelle et sociale le plaçant dans une immense précarité, il faut trouver des solutions pour qu'il reçoive une forme de réparation alors qu'en prenant tous les risques, il aura rendu des services cruciaux à l'intérêt public.

Le dispositif dans son ensemble reste novateur. Il reflète une réelle volonté d'accompagnement du lanceur d'alerte, de ne pas accentuer sa marginalisation et par ce cadre, trop contraignant diront certains, inefficace diront d'autres, de constituer une première base d'un régime juridique général de protection.

On ne répétera jamais assez à quel point la protection des lanceurs d'alerte est d'autant plus cruciale qu'elle reste l'ultime recours pour avoir accès à des informations décisives, car les

dispositifs anti-corruption les plus exemplaires n'empêcheront jamais certains acteurs privés notamment, parfois en instrumentalisant tous les secrets, de mettre en place les mécanismes les plus sophistiqués pour laisser dans l'obscurité la preuve de leurs turpitudes. Les risques pris par les lanceurs d'alerte sont souvent proportionnels à la gravité des informations qui sous-tendent l'alerte et doivent conduire à un exercice sans restriction de la liberté d'expression.

À certains égards, la protection des lanceurs d'alerte prolonge la sacralisation consacrée par le juge européen de la liberté d'expression mais lui offre aussi, comme la loi Sapin 2, une nouvelle et puissante justification pouvant conduire dans certains cas à une forme d'immunité pénale quand cette liberté d'expression est mise au service, pas simplement d'un intérêt général, mais d'un intérêt général menacé.

De ce point de vue, la loi Sapin 2 ne répond pas intégralement, comme on l'a vu, à l'exigence de protection. Il appartiendra au nouveau Parlement de l'améliorer et de réparer les insuffisances que nous avons détectées. C'est aussi le pouvoir souverain et prétoire des juges qui hisseront les dispositions de la loi Sapin 2, protectrices des lanceurs d'alerte, au niveau dont ils ont besoin. Cette lecture moderne et audacieuse qu'on attend d'eux permettra de pallier en partie les insuffisances de la loi.

W.B. / A.L.

Articles 6 et 7 de la loi du 9 décembre 2016

Article 6 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, dont elle a eu personnellement connaissance. Les faits, informations ou documents, quels que soient leur forme ou leur support, couverts par le secret de la défense nationale, le secret médical ou le secret des relations entre un avocat et son client sont exclus du régime de l'alerte défini par le présent chapitre.

Article 7 Le chapitre II du titre II du livre I^{er} du Code pénal est complété par un article 122-9 ainsi rédigé : « Art. 122-9. N'est pas pénalement responsable la personne qui porte atteinte à un secret protégé par la loi, dès lors que cette divulgation est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause, qu'elle intervient dans le respect des procédures de signalement définies par la loi et que la personne répond aux critères de définition du lanceur d'alerte prévus à l'article 6 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. »

12. Décision n° 2016-740 DC du 8 décembre 2016.