

PROCEDURE DE RECUEIL DES ALERTES : ETES-VOUS A JOUR DE VOS OBLIGATIONS ?

La loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite « Sapin II », instaure **un statut de lanceur d'alerte** et **oblige les entreprises¹ d'au moins 50 salariés² à mettre en place une procédure de recueil des signalements** émis par les membres de leur personnel ou par des collaborateurs extérieurs et occasionnels³.

Le décret n° 2017-564 du 19 avril 2017 précise les conditions et modalités de cette procédure qui doit être mise en place **au plus tard le 1^{er} janvier 2018**.

Les dispositifs d'alerte existants devront, le cas échéant, être adaptés pour être conformes aux règles nouvelles.

Compte tenu de l'imminence de cette échéance, nous vous proposons ci-après une synthèse de ces dispositions et des obligations pesant sur l'employeur.

DÉFINITION DU « LANCEUR D'ALERTE », OBJET DE L'ALERTE, CONDITIONS DE LA PROTECTION

Le nouveau statut de « lanceur d'alerte » se substitue aux nombreux dispositifs de protection des personnes relatant ou témoignant de certains faits dont elles ont eu connaissance dans le cadre de leurs fonctions, en matière notamment de corruption (article L 1161-1 du code du travail), de conflits d'intérêts intéressant des responsables publics (article 25 de la loi du 11 octobre 2013), de santé publique et d'environnement (article L 4133-5 du code du travail), de risque grave pour la santé publique ou l'environnement (article L 1351-1 du code de la santé publique), ou pour la sécurité des produits de santé (article L 5312-4-2 du code de la santé publique).

N'ont toutefois pas été abrogées les dispositions légales qui protégeaient déjà⁴ le salarié « *ayant relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions* » ni celles qui protègent spécifiquement les salariés ayant relaté ou témoigné de faits de harcèlement sexuel⁵ ou de harcèlement moral⁶.

La loi réserve le **statut de lanceur d'alerte** à la « *personne physique⁷ qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou 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 grave pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance* » (article 6 de la loi Sapin II, non codifié).

¹ D'autres types de structures que les entreprises ou associations de droit privé sont visées par les textes. Les dispositions qui les concernent ne sont pas abordées dans le cadre du présent document.

² Le seuil de 50 salariés est déterminé selon les modalités prévues aux articles L 1111-2 et L 1111-3 et au premier alinéa de l'article L 2322-2 du code du travail (article 3 du décret du 19 avril 2017).

³ Pour mémoire, la loi Sapin II a également astreint les entreprises d'au moins 500 salariés et dont le chiffre d'affaires est supérieur à 100 millions d'euros ou appartenant à un groupe de sociétés réunissant ces conditions et dont la maison mère a son siège en France, à mettre en place **un programme anti-corruption à compter du 1^{er} juin 2017**.

⁴ Article L 1132-3-3 du code du travail dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de la loi Sapin II.

⁵ Article L 1153-3 du code du travail.

⁶ Article L 1152-2 du code du travail.

⁷ Cette définition exclut les personnes morales (syndicats, associations, comités d'entreprise notamment).

L'objet de l'alerte est donc extrêmement large :

- il vise **tous les crimes et délits, sans restriction**⁸ ;
- les notions de « **violation grave et manifeste de la loi ou du règlement, d'un engagement international** » ou de « **menace ou préjudice grave pour l'intérêt général** » peuvent viser des faits ne revêtant pas une qualification pénale ; nonobstant leur imprécision, ces dispositions ont été jugées conformes à la Constitution⁹.

En pratique, le domaine d'application de l'alerte est susceptible de recouvrir un nombre très important d'hypothèses : le responsable hiérarchique irascible susceptible de se voir reprocher un comportement relevant du harcèlement moral, le directeur commercial offrant trop facilement des cadeaux aux clients de l'entreprise pouvant se voir imputer des agissements



assimilables à de la corruption, l'employé de bureau s'accaparant du matériel bureautique de l'entreprise encourageant le grief de vol...

Le lanceur d'alerte doit :

- agir « **de bonne foi** »¹⁰ (c'est-à-dire qu'il ne doit pas être animé d'une intention de nuire),
- agir **de manière désintéressée** (c'est-à-dire dans l'intérêt général, ce qui exclut, à la lecture des débats parlementaires, la recherche de la satisfaction d'un quelconque intérêt particulier, financier ou non),
- et avoir **eu personnellement connaissance des faits qu'il dénonce**, ce qui implique qu'il ne peut déduire ou supputer les faits qu'il relève, qu'il ne peut servir d'intermédiaire à un collaborateur refusant de

procéder à un signalement, et ne peut se contenter de répéter des informations déjà divulguées. Seul le lanceur d'alerte remplissant l'ensemble des conditions précitées peut prétendre bénéficier du socle de droits protecteurs que lui offre la loi Sapin II, sous réserve de respecter la procédure de recueil des signalements.



PROCÉDURE DE RECUEIL DES SIGNALEMENTS ET PROTECTION DU LANCEUR D'ALERTE

Conçu comme un auxiliaire des pouvoirs publics dans la défense de l'intérêt général, le lanceur d'alerte doit respecter la procédure instituée pour permettre les signalements et bénéficie d'une protection spécifique, sur le plan civil et pénal.

Cette réforme, qui ressemble à bien des égards au *Foreign Corrupt Practise Act* aux États-Unis et au *Bribery Act* en Grande Bretagne, met en lumière la nécessité de disposer d'un système de management et de contrôle des risques efficace pour éviter la publicité désastreuse de certaines alertes ou, au contraire, des signalements opportunistes opérés de mauvaise foi.

Nous vous proposons ci-après une synthèse :

- des règles régissant le mécanisme de l'alerte ([annexe 1](#)) et la procédure de recueil des signalements à mettre en place au 1^{er} janvier 2018 ([annexe 2](#)) ;
- du statut protecteur du lanceur d'alerte ([annexe 3](#)).

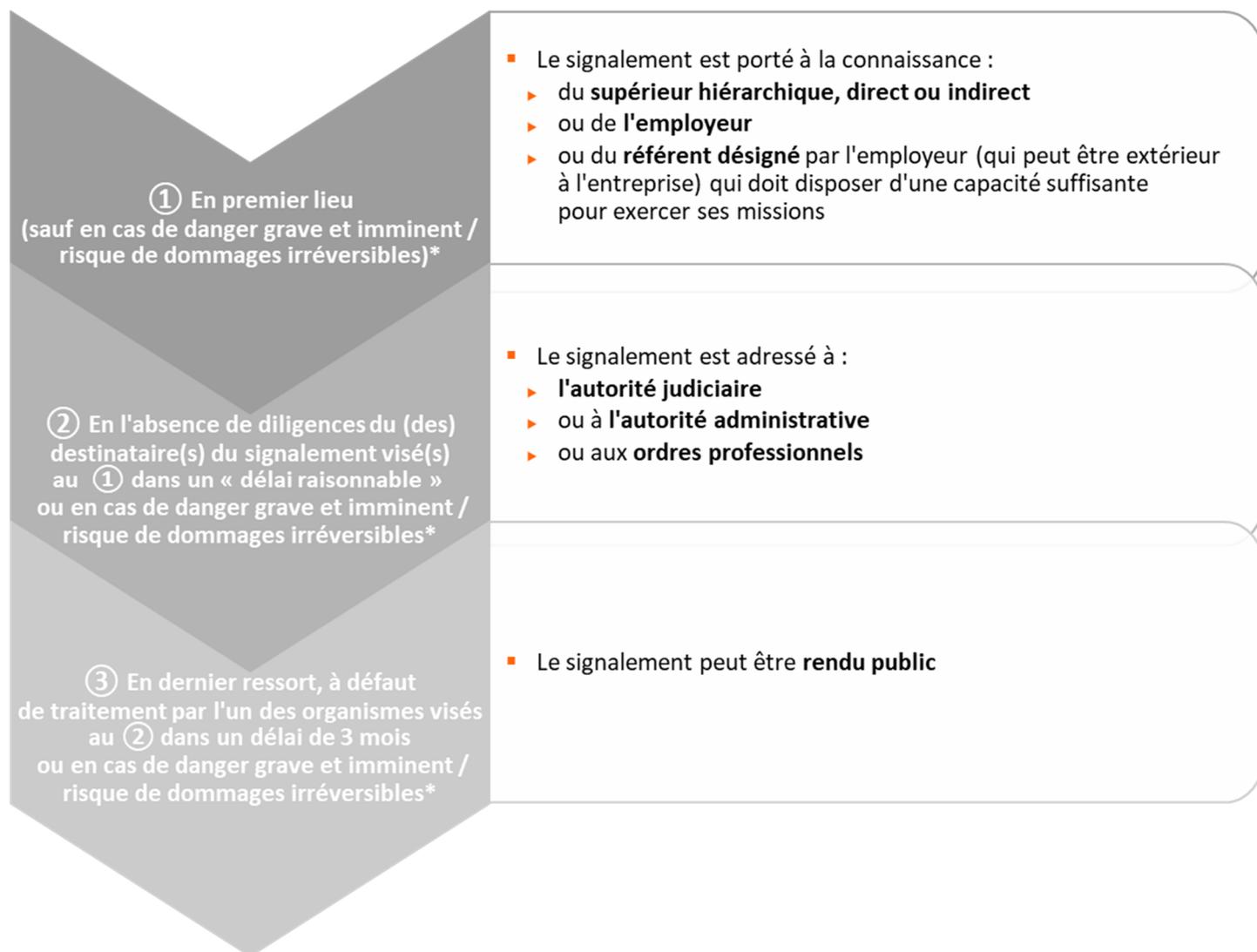
⁸ Les infractions contraventionnelles (telles que par exemple l'entrave au fonctionnement normal des instances représentatives du personnel) apparaissent, a contrario, exclues du champ d'application de la loi.

Par ailleurs les faits 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.

⁹ Le Conseil constitutionnel a estimé que ces dispositions ne méconnaissaient pas l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi (Conseil constitutionnel 8 décembre 2016 n° 16-741).

¹⁰ A noter que la jurisprudence a défini, dans le cadre du contentieux portant sur la dénonciation de faits de harcèlement moral, la mauvaise foi comme la connaissance par le salarié de la fausseté des faits dénoncés (Cass. soc. 7 février 2012 n° 10-18.035).

ANNEXE 1 MECANISME DE L'ALERTE¹¹



*En tout état de cause, toute personne peut adresser son signalement au Défenseur des droits afin d'être orientée vers l'organisme de recueil de l'alerte.

¹¹ Ne sont traitées dans le présent document que les règles s'appliquant dans les entreprises de droit privé et de droit commun. Des procédures « appropriées » de recueil des signalements émis par les membres de leur personnel ou par les collaborateurs extérieurs et occasionnels sont établies par les personnes morales de droit public ou de droit privé d'au moins 50 salariés [...] dans les conditions fixées par décret.

ANNEXE 2 PROCEDURE DE RECUEIL DES SIGNALEMENTS¹²

Support et contenu	
Quel instrument juridique ?	<p>« Chaque organisme détermine l'instrument juridique le mieux à même de répondre à l'obligation d'établir une procédure de recueil des signalements et l'adopte conformément aux dispositions législatives et réglementaires qui le régissent » (Préambule du décret du 19 avril 2017).</p> <p>Ce choix laissé aux « organismes » assujettis à l'obligation induit que le support à retenir n'est pas nécessairement le règlement intérieur de l'entreprise. Le recueil des signalements et les modalités de leur traitement ne sont pas visés, en tant que tels, par l'article L 1321-1 du code du travail qui définit limitativement le champ du règlement intérieur¹³. Ainsi, sauf si le non-respect de la procédure est susceptible d'entraîner des sanctions disciplinaires, elle pourrait être adoptée par voie de charte, de décision unilatérale (sous réserve de la consultation préalable des instances représentatives du personnel et d'une déclaration (ou d'une autorisation suivant les cas) auprès de la CNIL ou par voie d'accord collectif.</p> <p>Dans les groupes de sociétés, une procédure commune à plusieurs entreprises peut être prévue, sous réserve d'une décision concordante des organes compétents et de la consultation des instances représentatives de chaque entité.</p>
Contenu de la procédure de recueil des signalements	<p>La procédure précise :</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ les modalités de transmission du signalement aux destinataires mentionnés au ① de l'annexe 1 ci-dessus ; ■ l'identité du référent susceptible de recevoir les alertes ; ■ les modalités selon lesquelles l'auteur du signalement fournit (i) les faits, informations ou documents, quelle que soit leur forme ou leur support, de nature à étayer son signalement, lorsqu'il dispose de tels éléments et (ii) les éléments permettant, le cas échéant, un échange avec le destinataire du signalement ; ■ les dispositions prises par l'organisme (i.e. l'entreprise) pour informer, sans délai, l'auteur du signalement : <ul style="list-style-type: none"> - de la réception de ce dernier et du délai raisonnable et prévisible d'examen de sa recevabilité, - des modalités selon lesquelles il est informé des suites données à son signalement ; ■ les dispositions prises par l'organisme pour : <ul style="list-style-type: none"> - garantir la stricte confidentialité de l'identité l'auteur du signalement, des faits objet du signalement et des personnes mises en cause, y compris en cas de communication à des tiers dès lors que celle-ci est nécessaire pour les seuls besoins de la vérification ou du traitement du signalement, - détruire les éléments du dossier de signalement de nature à permettre l'identification de l'auteur du signalement et celles des personnes visées par celui-ci, lorsqu'aucune suite n'a été donnée, ainsi que le délai de la mise en œuvre de la destruction (maximum 2 mois à compter de la clôture de l'ensemble des opérations de recevabilité ou de vérification) ; l'auteur du signalement et les personnes visées doivent être informés de cette clôture. <p>La procédure mentionne l'existence d'un traitement automatisé des signalements (déclaration ou, suivant les cas, autorisation de la CNIL¹⁴).</p>
Information de l'existence de la procédure de signalement	
Personnes à informer	Salariés et collaborateurs extérieurs ou occasionnels.
Modalités d'information	Diffusion par tout moyen, notamment par voie de notification, affichage ou publication, sur site Internet de l'entreprise ou du groupe le cas échéant ; L'information peut être faite par voie électronique.

¹² Ne sont traitées dans le présent document que les règles s'appliquant dans les entreprises de droit privé et de droit commun.

¹³ Le règlement intérieur comporte :

1° Les mesures d'application de la réglementation en matière de santé et de sécurité dans l'entreprise ou l'établissement, notamment les instructions prévues à l'article L 4122-1 ;

2° Les conditions dans lesquelles les salariés peuvent être appelés à participer, à la demande de l'employeur, au rétablissement de conditions de travail protectrices de la santé et de la sécurité des salariés, dès lors qu'elles apparaîtraient compromises ;

3° Les règles générales et permanentes relatives à la discipline, notamment la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur.

¹⁴ Alors que le décret du 19 avril 2017 prévoyait une autorisation de la CNIL, une délibération n° 2017-191 de la CNIL du 22 juin 2017 prévoit une déclaration avec engagement de conformité à la délibération. Si le dispositif de recueil des alertes n'est pas conforme à la délibération, une autorisation de la CNIL sera nécessaire.

ANNEXE 3

PROTECTION DU LANCEUR D'ALERTE ET SANCTIONS¹⁵

Protection du lanceur d'alerte			
Texte	Mesure protectrice	Régime probatoire	Sanction
Articles L 1132-3-3¹⁶ et L 1132-4 du code du travail Article 12 de la loi Sapin II	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, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, pour avoir signalé une alerte dans le respect des articles 6 à 8 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 [...]. ¹⁷	Le lanceur d'alerte doit présenter des éléments de fait qui permettent de présumer qu'il a [...] signalé une alerte dans le respect des articles 6 à 8 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 précitée. La partie défenderesse doit, au vu des éléments, prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage de l'intéressé. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.	Toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance des dispositions ci-contre est nul. En cas de rupture du contrat de travail consécutive au signalement d'une alerte, le salarié peut saisir la formation de référé du Conseil de Prud'hommes pour obtenir l'annulation de son licenciement. Le juge doit, en cas d'annulation du licenciement, ordonner la réintégration du salarié dans l'entreprise, si elle est demandée ¹⁸ .
Article 9 de la loi Sapin II	Garantie de confidentialité de l'identité du lanceur d'alerte (sauf divulgation à l'autorité judiciaire avec le consentement du lanceur d'alerte)	Cf. sanctions pénales ci-dessous	
A noter : le lanceur d'alerte bénéficie également d'une « immunité pénale »			
Article 122-9 du code pénal	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 [...].		
Sanctions pénales en cas d'agissement contraire aux règles prévues au profil des lanceurs d'alerte			
Agissement sanctionné		Sanction encourue	
Obstacle à la transmission d'un signalement aux personnes et organismes visés par la loi (supérieur hiérarchique, direct ou indirect, employeur, référent désigné par l'employeur, autorité judiciaire, autorité administrative, ordres professionnels)		1 an d'emprisonnement et 15 000 € d'amende	
Divulgation de l'identité du lanceur d'alerte (hors conditions prévues par la loi)¹⁹		2 ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende	
Plainte en diffamation contre un lanceur d'alerte et constitution de partie civile abusive ou dilatoire²⁰		L'amende civile (habituellement limitée à 15 000 €) peut être portée à 30 000 € (articles 13 II de la loi Sapin II et 177-2 et 212-2 du code de procédure pénale)	

¹⁵ Ne sont traitées dans le présent document que les règles s'appliquant dans les entreprises de droit privé et de droit commun.

¹⁶ Cet article a été modifié par la loi Sapin II ; dans sa version antérieure il protégeait déjà les personnes « **ayant relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions** ».

¹⁷ A contrario, le fait pour une personne de procéder à un signalement de mauvaise foi, en ayant conscience du caractère mensonger des faits dénoncés ne lui permet pas de bénéficier de la protection prévue par la loi.

¹⁸ Cass. soc. 21 juin 2017 n° 15-21897. Il y a tout lieu de penser que cette jurisprudence sera maintenue sous l'empire des règles nouvelles.

¹⁹ A noter qu'il existe également des dispositions encadrant la divulgation des éléments de nature à identifier la personne mise en cause (article 9 de la loi Sapin II).

²⁰ A contrario, le lancement d'un signalement de mauvaise foi est susceptible d'exposer son auteur à des poursuites pénales (et à une action en responsabilité civile engagée par la victime en cas d'infraction).

VOS CONTACTS



Laurence COHEN
Avocat associé
laurence.cohen@cwassocies.com

Sébastien PONCET
Avocat associé
sebastien.poncet@cwassocies.com



VOTRE AGENDA

Prochaines formations ERYs

Agir en faveur de la non-discrimination à l'embauche

- PARIS \ 24 novembre 2017

Les Rendez-vous de l'actualité sociale 2017 : analyse des décrets d'application des ordonnances MACRON

- AIX-EN-PROVENCE \ 7 décembre 2017
- DIJON \ 12 décembre 2017
- LYON \ 5 et 14 décembre 2017
- MARSEILLE \ 15 décembre 2017
- MONTBELIARD \ 7 décembre 2017
- ORLEANS \ 19 décembre 2017
- PARIS \ 8 et 15 décembre 2017
- SAINT-ETIENNE \ 7 décembre 2017

Soyez prêts pour la mise en place du CSE

- PARIS \ 2 février 2018
- MARSEILLE \ 6 février 2018
- LYON \ 27 février 2018

Inscriptions et informations :
www.erys.fr
Sandrine GAVORY \ 01 56 62 20 10
sandrine.gavory@erys.fr



Conférence Chassany Watrelot & Associés

Le travail, c'est la santé ? *Colloque suivi d'un cocktail*

Obligation de prévention, gestion des réserves d'aptitude, reclassement des salariés inaptes, burn-out, bore-out, conséquences des AT/MP, plaintes en harcèlement, expertises CHSCT... les acteurs de la fonction RH sont aux prises avec ces notions qui changent au gré des évolutions de société et de la jurisprudence.

PARIS ■

Auditorium Paris Centre Marceau
12 avenue Marceau \ 75008 PARIS

Mardi 14 novembre 2017 (14h00-18h)

Inscriptions et informations :
laconfdu14novembre@cwassocies.com
Chassany Watrelot & Associés \ 01 44 34 84 84
Accès libre sur inscription
dans la limite des places disponibles

