

L'actualité du droit du travail et des ressources humaines

Juin 2022

cwassocies.com

DISPOSITIF DE PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE : ETES-VOUS À JOUR DE VOS OBLIGATIONS SUITE À LA LOI DU 21 MARS 2022 ?

Destinée à transposer la **Directive européenne du 23 octobre 2019**, la Loi n°2022-401 du 21 mars 2022 dite Waserman est venue modifier et renforcer le dispositif général de protection des lanceurs d'alerte prévu par la Loi Sapin 2.

Les entreprises assujetties devront se mettre en conformité avec les obligations nouvelles issues de cette Loi le 1^{er} septembre 2022 au plus tard. Un décret d'application est attendu pour préciser certaines modalités de la procédure de recueil et de traitement des alertes.

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

MODIFICATION DE LA DÉFINITION DU « LANCEUR D'ALERTE »

La Loi élargit la notion de **lanceur d'alerte** qui est dorénavant définie comme la « *personne physique qui signale ou divulgue, **sans contrepartie financière directe et de bonne foi**, des informations portant sur un crime, un délit, une menace ou un préjudice pour l'intérêt général, une violation ou une tentative de dissimulation d'une violation 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, du droit de l'Union européenne, de la loi ou du règlement. Lorsque les informations n'ont pas été obtenues dans le cadre des activités professionnelles mentionnées au I de l'article 8, le lanceur d'alerte doit en avoir eu **personnellement connaissance*** ». ¹



Cette définition nouvelle supprime :

- La notion de « *désintéressement* » et la remplace par la notion d' « *absence* » de *contrepartie financière directe* »,
- La notion de gravité requise jusqu'alors pour les menaces ou préjudices pour l'intérêt général, ainsi que pour la violation des engagements internationaux, de la Loi ou du règlement. Sont ajoutées à la définition les violations du droit de l'Union Européenne et les tentatives de dissimulation des violations précitées. ²

¹ Article 6 de la Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 modifié

² Article 6 de la Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 modifié

Ne peuvent faire l'objet d'une alerte **les informations dont la révélation est interdite par les dispositions relatives au secret de la défense nationale, au secret médical, au secret des délibérations judiciaires, au secret de l'enquête ou de l'instruction, ou au secret professionnel de l'avocat.**

La nouvelle définition **dispense le lanceur d'alerte ayant obtenu les informations dans le cadre professionnel, d'avoir eu personnellement connaissance de ceux-ci.** Dans le cadre professionnel, les faits signalés peuvent donc avoir été uniquement rapportés au lanceur d'alerte.

UNE EXTENSION DES BENEFICIAIRES DU STATUT PROTECTEUR DU LANCEUR D'ALERTE

La protection offerte au lanceur d'alerte est étendue :

- \\ **Aux facilitateurs**, c'est-à-dire aux tiers qui aident le lanceur d'alerte à effectuer un signalement. Il peut s'agir de personnes morales telles qu'un syndicat ou une association,
- \\ **Aux personnes physiques** en lien avec le lanceur d'alerte susceptibles de faire l'objet d'une mesure de rétorsion dans le cadre professionnel de la part de leur employeur ou de leur client,
- \\ **Aux entités juridiques** contrôlées par un lanceur d'alerte, pour lesquelles il travaille.³

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 qui respecte la procédure instituée pour permettre les signalements⁴ bénéficie **de garanties et d'une protection spécifique**, sur le plan civil et pénal.

La Loi du 21 mars 2022 assouplit la procédure de signalement applicable dans les entreprises employant **au moins 50 salariés** et renforce significativement **la protection et les garanties offertes au lanceur d'alerte.**⁵

Notons que ce dispositif général de protection des lanceurs d'alerte coexistera avec d'autres dispositifs spéciaux et sectoriels, protégeant les lanceurs d'alerte, que la Loi a maintenus.⁶

Les dispositions de la Loi Sapin 2 s'effacent lorsqu'un autre dispositif spécifique de signalement est applicable, mais dans tous les cas, les règles de la Loi Sapin 2 assurant la protection civile et pénale du lanceur d'alerte⁷ trouveront à s'appliquer lorsqu'elles sont plus favorables.

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 et du statut protecteur du lanceur d'alerte (**annexes 1 et 2**)
- \\ Des principales mesures et formalités à accomplir pour se mettre en conformité avec la Loi Sapin 2 modifiée (**annexe 3**).

³ Article 6-1 de la Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016

⁴ Article 8 de la Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016

⁵ Dans les entreprises de moins de 50 salariés, le signalement du salarié est réalisé auprès du supérieur hiérarchique direct ou indirect, à l'employeur ou à un référent désigné par ce dernier

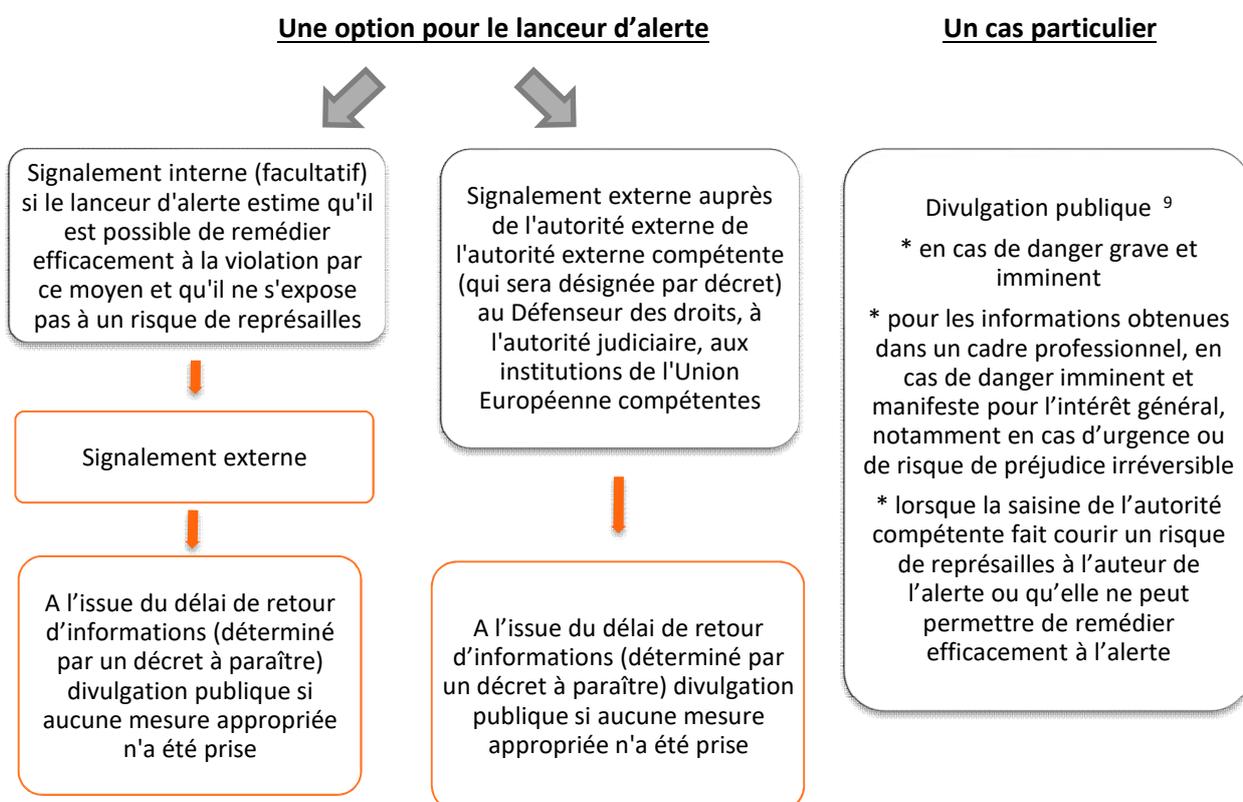
⁶ Droit d'alerte en matière de crime ou de délit (article L1132-3-3) de harcèlement moral (article L1152-2) et de harcèlement sexuel (article L1153-3), en matière de santé publique et d'environnement (article L4133-1).

⁷ Articles 10-1, 12 et 12.1 de la Loi

ANNEXE 1 PROCEDURES DE SIGNALEMENT ET DE DIVULGATION⁸

La Loi du 21 mars 2022 simplifie les canaux de signalement et de divulgation tels qu'ils avaient été définis par la Loi Sapin 2 du 9 décembre 2016, en supprimant la hiérarchisation entre les canaux internes et les canaux externes.

La procédure laisse une latitude au lanceur d'alerte, qui peut effectuer un signalement externe sans avoir préalablement utilisé le canal de signalement interne, selon l'une des trois modalités suivantes :



⁸ Article 8 modifié de la Loi du 9 décembre 2016. Un décret à paraître viendra préciser les contours de cette procédure : garanties d'indépendance et d'impartialité du dispositif, délai du retour d'information fait au lanceur d'alerte, modalités de clôture des signalements, de collecte et de conservation des données, conditions dans lesquelles le recueil des signalements peut être confié à un tiers. Un second décret doit venir préciser les modalités selon lesquelles la procédure de recueil et de traitement des alertes peut être commune à plusieurs ou à l'ensemble des sociétés.

⁹ Impossibilité de rendre une alerte publique de manière immédiate, si elle porte atteinte aux intérêts de la Défense et de la Sécurité nationale.

ANNEXE 2

GARANTIES ET PROTECTION OFFERTES AU LANCEUR D'ALERTE

GARANTIES ET PROTECTION	
Texte	Mesure protectrice garantie
<p>Article 122-9 du Code Pénal Article 10-1 I de la Loi Sapin 2</p>	<p>Immunité civile et pénale du lanceur d'alerte :</p> <ul style="list-style-type: none"> \ Le lanceur d'alerte n'est pas civilement responsable des dommages causés du fait de son signalement ou de sa divulgation publique dès lors qu'il a des motifs raisonnables de croire que le signalement de ces informations était nécessaire à la sauvegarde des intérêts en cause. \ N'est pas pénalement responsable la personne répondant aux critères de définition du lanceur d'alerte qui porte atteinte à un secret protégé par la Loi lorsque cette divulgation est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause et qu'elle intervient dans le respect des procédures de signalement. <p>L'immunité pénale concerne également le lanceur d'alerte qui soustrait, détourne ou recèle les documents ou tout autre support contenant les informations dont il a connaissance de manière licite, et qu'il effectue un signalement dans les conditions prévues par la Loi. Cette immunité concerne aussi les complices.</p>
<p>Article 10-1 III de la Loi Sapin 2</p>	<ul style="list-style-type: none"> \ En cas de recours contre une mesure de représailles, le lanceur d'alerte a la possibilité de demander au Juge de lui allouer, à la charge de l'autre partie, une provision pour frais de l'instance en fonction de la situation économique respective des parties et du coût prévisible de la procédure. Lorsque sa situation financière s'est dégradée en raison du signalement ou de la divulgation publique, il peut demander une provision pour couvrir ses subsides. \ Mesure identique en cours d'instance civile ou pénale, lorsque le défendeur ou le prévenu présente des éléments de fait permettant de supposer qu'il a signalé ou divulgué des infirmations dans les conditions prévues par la loi et que la procédure engagée contre lui vise à entraver son signalement ou sa divulgation.
<p>Article 14-1 de la Loi Sapin 2</p>	<p>Possibilité pour le lanceur d'alerte de solliciter une mesure de soutien psychologique et un soutien financier temporaire si sa situation financière s'est gravement dégradée en raison du signalement</p>
<p>Article 12 de la Loi Sapin 2</p>	<p>Compétence du juge des référés en cas de licenciement consécutif au signalement d'une alerte et allègement de la charge de la preuve en cas de contentieux.</p>
<p>Article 12 de la Loi Sapin 2</p>	<p>En cas de contestation d'un licenciement consécutif au signalement d'une alerte, le Juge des référés peut obliger l'employeur, en plus de toute autre sanction, à abonder le CPF jusqu'à 8000€.</p>

Article 12-1 de la Loi Sapin 2	Impossibilité sous peine de nullité, de renoncer ou de limiter les droits, garanties et protection du lanceur d’alerte (notamment dans le cadre d’une transaction).
Article L151-8 du Code du commerce	Inopposabilité du secret des affaires au lanceur d’alerte

SANCTIONS	
Article L1121-2 du Code du travail Article 10-1 de la Loi Sapin 2	<ul style="list-style-type: none"> \ Interdiction sous peine de nullité de toute mesure de rétorsion ou de discrimination dans l’emploi, quelle qu’en soit la forme, contre l’auteur d’un signalement dans les conditions prévues par <u>la Loi Sapin 2 modifiée</u>. \ Interdiction sous peine de nullité des mesures suivantes : \ Préjudices, y compris atteintes à la réputation, ou pertes financières, y compris la perte de revenu, \ Résiliation anticipée d’un contrat portant sur des biens ou des services, \ Annulation d’une licence ou d’un permis, \ Orientation abusive vers un traitement psychiatrique ou médical.
Articles 13 et 13-1 de la Loi	Est passible d’un an d’emprisonnement et de 15 000€ d’amende tout obstacle à la transmission d’un signalement interne ou externe + peine complémentaire d’affichage ou de diffusion de la décision pénale
Article 225-1 du Code Pénal	Est passible de 3 ans d’emprisonnement et 45 000€ d’amende toute mesure discriminatoire contre un lanceur d’alerte
Article 13 de la Loi Sapin 2	Amende civile de 60 000€ encourue par toute personne qui agit en justice , de manière dilatoire ou abusive contre un lanceur d’alerte en raison des informations signalées ou divulguées.

ANNEXE 3

MESURES ET FORMALITES A ACCOMPLIR DANS LE CADRE DE LA MISE EN CONFORMITE DU DISPOSITIF D'ALERTE

- 1 • Une fois le décret d'application paru, mettre à jour, s'il y a lieu, le dispositif de recueil et de traitement des alertes. Le cas échéant, adapter/mettre en place un dispositif de recueil et de traitement des alertes au niveau du groupe.¹
- 2 • Désigner le destinataire (interne ou externe) des alertes.
- 3 • Consulter les représentants du personnel ² sur le projet de charte de recueil et de traitement des alertes modifiée (avant le 1^{er} septembre 2022).
- 4 • Intégrer dans le règlement intérieur une mention quant à l'existence du dispositif de protection des lanceurs d'alerte
- 5 • Communiquer en interne sur le dispositif de recueil et de traitement des alertes modifié et, le cas échéant, former les salariés.

¹ Il conviendra de s'assurer que la procédure de recueil et de traitement des alertes respecte les règles relatives à la protection des données personnelles (RGPD), notamment lorsque la gestion des alertes est confiée à un tiers.

² L'article 3 de la Loi du 21 mars 2022 évoque "*la consultation des instances de dialogue social*". Cette formulation ambiguë pose la question de savoir s'il faut consulter les délégués syndicaux en plus du CSE.

VOTRE CONTACT

Sébastien PONCET
Avocat associé
sebastien.poncet@cwassocies.com

