

Lanceurs d'alerte : incertitudes sur la procédure de signalement

28/03/2017



La procédure de signalement prévue par la loi Sapin II suscite des interrogations d'autant qu'elle devra être mise en place dans les 6 mois suivant la parution du décret. Avocats et directeurs juridiques ont donné quelques repères lors d'une rencontre organisée par le cabinet Eversheds et le Cercle Montesquieu le 14 mars 2017.

Dans sa panoplie anticorruption, la loi du 9 décembre 2016, dite Sapin II, a créé un statut du lanceur d'alerte (voir notre article) et organisé sa protection. Mais elle laisse de nombreuses questions en suspens.

En particulier sur la procédure d'alerte que les personnes morales de droit public ou de droit privé de plus de 50 salariés doivent mettre en place. En attendant le décret d'application annoncé comme imminent, le cabinet Eversheds Sutherland et le Cercle Montesquieu ont apporté des éléments de réponse lors d'un petit-déjeuner le 14 mars 2017.

Une procédure protectrice du lanceur d'alerte

Pour rappel, le lanceur d'alerte doit suivre trois phases :

- d'abord effectuer le signalement auprès de son supérieur hiérarchique direct ou indirect, de son employeur ou du référent désigné par celui-ci ;
- puis, en cas d'absence de diligence « dans un délai raisonnable », il s'adressera aux autorités judiciaire ou administrative, ou à l'ordre professionnel ;
- enfin, à défaut de traitement dans les 3 mois, il pourra rendre publique son alerte.

A noter : en cas de danger grave et imminent ou en présence de risque de dommages irréversibles, il pourra directement passer à la phase 2 (autorités), voire 3 (les médias) ; de plus, il peut se tourner vers le Défenseur des droits pour être orienté vers l'organisme approprié (voir notre infographie).

« Deux nouvelles infractions sont ainsi créées : quand on met un obstacle à la transmission d'un signalement et lorsque l'on révèle l'identité du lanceur d'alerte », a relevé Sophie Scemla, associée en charge du département Droit pénal des affaires et Compliance du cabinet Eversheds Sutherland. Concernant l'immunité de ce dernier, la loi prévoit « une inversion de la charge de la preuve de la cause objective du licenciement », a-t-elle précisé.

Pour bénéficier de la protection prévue par la loi, le lanceur d'alerte devra donc normalement avoir suivi ces trois phases. Sinon ? « Lors des débats parlementaires, le législateur a toutefois considéré que la procédure pouvait s'apprécier avec une certaine souplesse », a fait remarquer Nicole Marie Meyer, chargée de mission à Transparency International France. « Les juridictions pourront donc en faire preuve, et le non-respect de la procédure ne sera pas un argument pour priver le lanceur d'alerte du bénéfice de la protection ».

Le référent : une carte à jouer pour le directeur juridique

L'un des personnages centraux de cette nouvelle procédure est le référent. Mais en l'absence du décret, il est surtout énigmatique. « Le référent doit avoir plusieurs compétences et des qualités de courage et de discrétion », a souligné Claire Olive-Lorthioir, co-présidente de la commission Gouvernance et éthique du Cercle Montesquieu et directrice juridique d'Oracle. « Il doit avoir une position d'autonomie et d'indépendance absolue ». D'autant que l'Agence française anticorruption créée par cette même loi (voir notre article) pourra vérifier l'efficacité du dispositif. Le référent se conduira donc comme une sorte de chef d'orchestre ou un chef de projet.

Si le Cercle Montesquieu ne souhaite pas se positionner sur la question, les directeurs juridiques semblent bien avoir une carte à jouer en termes de gestion des risques, de vision transverse et de respect de la confidentialité. « Tout le désigne naturellement », a estimé Claire Olive-Lorthioir. Dans un pays rompu au *whistleblowing* comme les États-Unis, le référent doit remplir trois critères fixés par le ministère de la justice : autonomie, pouvoir et appartenance au comité de direction. « Il est possible que l'on s'en inspire », a commenté Sophie Scemla. « A cet égard, le directeur juridique ou le directeur de la compliance paraissent en effet les personnes idoines ».

Un référent aux multiples visages

En l'absence de directeur juridique dans l'entreprise, des alternatives existent. « Comme c'est un travail d'équipe avec un leader, un comité d'éthique peut aussi avoir ce rôle », a relevé Claire Olive-Lorthioir.

Ce que confirmait la dernière version du projet de décret mi-mars, dont l'article 3 mentionnait toute personne physique ou, quelle que soit sa dénomination, toute entité de droit public ou de droit privé dotée de la personnalité morale. « Les instances représentatives du personnel pourraient ainsi être des référents », a commenté Nicole Marie Meyer. Ce qui a suscité quelques remous dans la salle, essentiellement constituée de directeurs juridiques. « Le signalement est déjà possible auprès des IRP », a objecté Claire Olive-Lorthioir. « Il me semble que ce serait même contraire à l'esprit de la loi, en tout cas contraire à l'intérêt de l'entreprise ».

Le référent peut aussi être un tiers à l'entreprise. Comme l'avocat, soumis au secret professionnel ? « Selon moi, l'avocat a un rôle à jouer, mais pas comme récipiendaire de l'alerte », a estimé Sophie Scemla. « C'est au niveau du traitement de l'alerte qu'il interviendra ».

👤 Laure Toury

Source URL:

<http://www.actuel-direction-juridique.fr/content/lanceurs-dalerte-incertitudes-sur-la-procedure-de-signalement>