

[Latham & Watkins Litigation & Trial Practice](#)

26 Octobre 2022 | Numéro 3026

[Read this Client Alert in English](#)

Réforme de la protection des lanceurs d'alerte : quel impact pour les sociétés?

Les sociétés concernées doivent s'atteler sans délai à la mise en place ou à l'adaptation, le cas échéant, de leurs dispositifs de recueil des signalements afin de se mettre en conformité avec les nouvelles exigences.

La loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 (la Loi), entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2022, est venue renforcer et améliorer la protection des lanceurs d'alerte en France.

La Loi prévoyait l'adoption ultérieure d'un décret visant à définir les conditions d'établissement de la procédure de recueil et traitement des signalements par les entités concernées et par les autorités externes. C'est désormais chose faite avec le décret n° 2022-1284 du 3 octobre 2022 (le Décret), entré en vigueur le lendemain de sa publication.

Contexte

En 2016, la loi Sapin 2 a créé le statut du lanceur d'alerte, assorti d'une protection légale, comprenant un certain nombre de droits et de devoirs et hissant ainsi la France au niveau des standards les plus élevés sur cette question.

Cinq ans plus tard, les rapporteurs-députés Raphaël Gauvain et Olivier Marleix ont procédé à un bilan de la loi Sapin 2 et ont évalué son impact dans leur Rapport d'information du 7 juillet 2021 (le Rapport d'information), dans lequel ils ont cependant mis en exergue un certain nombre de faiblesses du dispositif institué par cette loi, liées notamment à sa complexité et aux risques juridiques et financiers auxquels se trouvaient exposés les lanceurs d'alerte, faute d'un accompagnement suffisant.

C'est en adoptant la Loi que le législateur français a finalement entendu remédier aux insuffisances du dispositif français et a saisi l'occasion de la transposition de la directive européenne 2019/1937 du 23 octobre 2019 (la Directive) pour renforcer et améliorer la protection des lanceurs d'alerte en France. Ce faisant, le législateur est même allé au-delà des exigences fixées par le cadre européen¹.

Quels sont les principaux apports?

Les apports de la Loi et du Décret sont particulièrement nombreux et tiennent compte, en partie, des préconisations du Rapport d'information. Parmi les principaux apports:

- **La définition du lanceur d'alerte a été élargie**

Le lanceur d'alerte est désormais défini comme étant:

« une 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 »

Ainsi:

- la condition liée au désintéressement du lanceur d'alerte est désormais supprimée, au profit de la notion d'absence de « contrepartie financière directe »;
- les exigences d'une violation « grave et manifeste » d'un engagement international et d'une menace ou un préjudice « graves » pour l'intérêt général sont également supprimées;
- désormais, le lanceur d'alerte pourra bénéficier de la protection légale dès lors que son alerte porte sur des faits constituant une « menace ou un préjudice pour l'intérêt général »;
- le droit de l'Union européenne est intégré à la liste des normes dont la violation peut faire l'objet d'une alerte;
- la « tentative de dissimulation » d'une violation est prise en compte;
- la condition portant sur la connaissance personnelle de l'information signalée est supprimée, dans le cas où le lanceur d'alerte signale des faits qui lui ont été rapportés dans un contexte professionnel. *A contrario*, cette condition reste requise lorsque les informations n'ont pas été obtenues dans le cadre des activités professionnelles.

Aussi, la liste des personnes susceptibles d'effectuer un signalement en tant que lanceur d'alerte a été étendue, afin d'y inclure, outre les collaborateurs extérieurs et occasionnels: (i) les anciens membres du personnel, (ii) les candidats à un emploi, (iii) les dirigeants, actionnaires, associés et tout titulaire de droits de vote au sein de l'assemblée générale de l'entité, (iv) les membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entité, (v) les cocontractants et sous-traitants ainsi que les membres de leur organe d'administration, de direction ou de surveillance ou de leur personnel.

- **La protection dont bénéficie le lanceur d'alerte a été étendue**

- l'irresponsabilité pénale du lanceur d'alerte et de ses complices a été élargie, afin de couvrir la soustraction, le détournement et le recel de documents ou de tout autre support contenant les informations dont ils ont eu connaissance, à condition qu'ils aient eu accès « de manière licite »

et l'irresponsabilité civile du lanceur d'alerte a été consacrée pour les dommages résultant de son signalement ou de sa divulgation, dès lors qu'il avait des motifs raisonnables de croire que cela « était nécessaire à la sauvegarde des intérêts en cause »;

- les sanctions contre les procédures dilatoires et abusives (procédures dites « bâillon ») ont été renforcées : désormais, toute procédure abusive dirigée contre un lanceur d'alerte pourra être sanctionnée d'une amende civile de 60 000 €, sans préjudice de l'octroi de dommages et intérêts, prononcée par les juridictions civiles ou pénales, en plus d'une peine complémentaire d'affichage ou de diffusion de la décision prononcée;
 - la pénalisation des représailles sous l'angle de la discrimination a été consacrée: le nouvel article 225-1 du Code pénal inclut désormais les lanceurs d'alerte, les facilitateurs et toutes personnes en lien avec les lanceurs d'alerte dans la liste des personnes pouvant être victimes de discrimination;
 - le lanceur d'alerte pourra bénéficier désormais de différentes mesures de soutien, notamment d'une aide financière et de la possibilité d'obtenir du juge l'abondement de son compte personnel de formation par son employeur, jusqu'à 8.000 €;
 - la protection du lanceur d'alerte est désormais étendue à son entourage, et plus particulièrement aux:
 - o **facilitateurs**, définis par l'article 2 de la Loi comme étant « toute personne physique ou toute personne morale de droit privé à but non lucratif qui aide un lanceur d'alerte à effectuer un signalement ou une divulgation (...) » ; en incluant les personnes morales dans la définition des facilitateurs (telles que les syndicats professionnels et les associations), contrairement au statut du lanceur d'alerte qui n'a pas été étendu aux personnes morales, le législateur français va au-delà de ce que prévoit la Directive — aux termes de cette dernière, les facilitateurs sont des personnes physiques qui aident le lanceur d'alerte au cours du processus de signalement, dans un contexte professionnel;
 - o **personnes physiques « en lien » avec le lanceur d'alerte**, qui risquent de faire l'objet d'une mesure de représailles, y compris d'une menace ou d'une tentative de représailles, dans le cadre de leurs activités professionnelles;
 - o **entités juridiques contrôlées par le lanceur d'alerte**, au sens de l'article L. 233-3 du code de commerce, pour lesquelles le lanceur d'alerte travaille ou avec lesquelles il est en lien dans un contexte professionnel.
- **Enfin, d'autres apports sont également à noter**, tels que:
- l'exclusion de nouveaux secrets du régime de l'alerte: désormais, sont également exclus du régime de l'alerte le secret des délibérations judiciaires et le secret de l'enquête ou de l'instruction judiciaires ; par conséquent, les faits, informations et documents, quel que soit leur forme ou leur support, dont la révélation ou la divulgation 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 judiciaires ou au secret professionnel de l'avocat sont exclus de la protection accordée aux lanceurs d'alerte;

- la hiérarchie qui existait auparavant entre le canal de signalement interne et externe a été supprimée — le lanceur d’alerte peut désormais utiliser d’emblée le canal externe; cette modification est en ligne avec ce que préconisait déjà le Rapport d’information, à savoir un assouplissement de la hiérarchie des canaux d’information en permettant de saisir directement les autorités publiques, sans procédure interne préalable ; elle découle du constat selon lequel il y aurait toujours une volonté persistante d’étouffer voire d’entraver les alertes, ce qui est souvent contre-productif dès lors qu’elles aboutissent finalement à un signalement externe, voire à une divulgation publique;
- la divulgation publique par le lanceur d’alerte est désormais possible immédiatement (i) soit après un signalement externe si aucune mesure « appropriée » n’a été prise, (ii) soit en cas de danger grave et imminent (par dérogation, il peut s’agir seulement d’un danger « imminent ou manifeste » pour « l’intérêt général » lorsque les informations ont été obtenues dans le cadre des activités professionnelles du lanceur d’alerte, notamment lorsqu’il existe une situation d’urgence ou un risque de préjudice irréversible), (iii) soit si le signalement externe fait encourir un risque de représailles ou ne permet pas d’y remédier efficacement. La divulgation publique prive son auteur de la protection des lanceurs d’alerte dès lors qu’une telle divulgation porte atteinte aux intérêts de la défense et de la sécurité nationales;
- la confidentialité des alertes a été élargie et couvre désormais également les tiers mentionnés dans le signalement effectué.

Comment concrètement doivent se conformer les entreprises?

Compte tenu de l’ampleur des évolutions apportées par la Loi et le Décret, les entreprises concernées doivent s’atteler sans délai à la mise en place ou à l’adaptation, le cas échéant, de leurs dispositifs de recueil des signalements.

Ainsi, les points d’attention sont nombreux, les entreprises devant notamment veiller à:

- **en matière de droit du travail:**
 - ✓ organiser la consultation préalable du Comité Social et Economique (CSE)
 - ✓ organiser l’information des salariés et plus généralement des personnes susceptibles d’utiliser le dispositif, et assurer une communication effective
 - ✓ modifier le règlement intérieur pour rappeler l’existence du dispositif de protection des lanceurs d’alerte
- **pour la mise en place du dispositif d’alerte:**
 - ✓ apprécier l’opportunité de confier à un prestataire externe la réception des alertes
 - ✓ en cas de pluralité de dispositifs d’alerte au sein de l’entreprise (notamment les signalements de conduites ou de situations contraires au code de conduite de la société, ou en matière de devoir de vigilance), apprécier l’opportunité de disposer ou non d’une procédure unique

- ✓ pour les groupes de sociétés, apprécier l'opportunité de disposer d'un dispositif unique que ce soit pour une partie ou pour l'ensemble du groupe (la Loi renvoyant dans ce cas aux modalités fixées par Décret, mais ce dernier reste silencieux sur le cas spécifiques des groupes de sociétés²)
- ✓ par ailleurs, si le dispositif a vocation à s'appliquer à d'autres entités du groupe situées à l'étranger, s'assurer de la conformité de la procédure aux réglementations locales
- ✓ pour les sociétés de moins de 250 salariés (au-delà de toute notion de groupe), apprécier l'opportunité de mutualiser entre elles leurs ressources pour le canal de réception des signalements et l'évaluation de l'exactitude des allégations formulées dans les signalements

▪ **en matière de traitement des données à caractère personnel:**

- ✓ instaurer des mesures adéquates en vue d'assurer la sécurité des données
- ✓ assurer le respect de la réglementation relative à la protection des données à caractère personnel en se référant notamment au référentiel de la CNIL du 18 juillet 2019 pour le moment toujours applicable et en anticipant les problématiques de transfert éventuel de données hors de l'Espace Economique Européen, par exemple en cas de gestion intra-groupe ou de recours à un prestataire externe

▪ **en matière d'effectivité du dispositif:**

- ✓ s'assurer d'une communication adéquate sur l'existence du dispositif de manière à assurer l'information de toutes les personnes autorisées à effectuer un signalement
- ✓ mettre à jour le code d'éthique de la société
- ✓ organiser les remontées et les échanges au sein de l'entreprise en lien avec le traitement de l'alerte, et la formation adéquate du personnel
- ✓ organiser les modalités du traitement effectif de l'alerte, en mettant en œuvre, par exemple, une procédure d'enquête interne structurée et en organisant son déroulement et ses possibles suites

Pour toute question relative à cette Alerte Client, n'hésitez pas à prendre contact avec l'un de ses auteurs ci-dessous ou avec l'avocat du cabinet que vous avez l'habitude de consulter:

Fabrice Fages

fabrice.fages@lw.com
+33.1.4062.2000
Paris

Matthias Rubner

matthias.rubner@lw.com
+33.1.40.62.21.17
Paris

Myria Saarinen

myria.saarinen@lw.com
+33.1.4062.2000
Paris

Elise Auvray

elise.auvray@lw.com
+33.1.40.62.20.48
Paris

Andra-Cristina Tihauan

andra-cristina.tihauan@lw.com
+33.1.40.62.21.88
Paris

Hana Ladhari

hana.ladhari@lw.com
+33.1.40.62.28.50
Paris

Cette Client Alert est publiée par Latham et Watkins comme un service de diffusion d'informations aux clients et autres partenaires. Les informations contenues dans cette publication ne doivent pas être interprétées comme des conseils juridiques. Si vous souhaitez une analyse ou explication approfondie du sujet, veuillez contacter les avocats dont le nom est mentionné ci-dessous ou l'avocat que vous consultez généralement. La liste complète de nos Client Alerts peut être obtenue sur notre site Internet à l'adresse suivante: www.lw.com. Vous disposez des droits d'accès, d'opposition et de rectification prévus par la loi n° 78-17 modifiée. Pour souscrire à notre base de données, mettre à jour vos coordonnées ou modifier le choix des informations que vous recevez de Latham & Watkins, nous vous invitons à consulter notre site internet: www.lw.com/resource/globalcontacts. Ceci vous permettra notamment de recevoir nos publications, newsletters, invitations à des séminaires et autres informations concernant le cabinet.

Endnotes

- ¹ A titre d'illustration, tel est le cas de la protection légale prévue par la Loi pour les entités « contrôlées » par le lanceur d'alerte au sens de l'article L. 233-3 du Code de commerce, notion plus extensive que celle d' « appartenance » prévue dans la Directive ; ou encore la définition donnée la Loi aux « facilitateurs », laquelle comprend tant les personnes physiques que les personnes morales de droit privé à but non lucratif, alors qu'aux termes de la Directive, les facilitateurs sont uniquement des personnes physiques.
- ² En dehors de l'hypothèse prévue à l'article 7 du Décret concernant les entités employant moins de 250 salariés et de celle prévue à l'article 4 du Décret : « Lorsque l'entité estime que le signalement porte sur des faits qui se sont produits ou sont très susceptibles de se produire dans une entité appartenant au même périmètre de consolidation, au sens de l'article L. 233-16 du code de commerce, elle peut inviter l'auteur du signalement à l'adresser également à cette dernière. En outre, lorsque l'entité estime que le signalement serait traité de manière plus efficace par cette seule autre entité, elle peut inviter son auteur à retirer le signalement qu'elle a reçu ».