



ARTICLE

LOI VISANT À AMÉLIORER LA PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE : NOUVEAUTÉS ET CONSÉQUENCES POUR LES ORGANISATIONS SOUMISES À L'OBLIGATION DE METTRE EN PLACE DES DISPOSITIFS DE RECUEIL DES SIGNALEMENTS

| 22/04/22 | Alexandre Trovato Anaïs Coviaux Bernard Cazeneuve



La loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte, qui entrera en vigueur le 1er septembre prochain, renforce substantiellement la protection des lanceurs d'alerte actuellement en vigueur et résultant 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 (ou « **Loi Sapin II** »).

Cette loi, en transposant la directive (UE) 2019/1937 du 23 octobre 2019 relative à la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union, vient en effet modifier les articles 6 et suivants de la Loi Sapin II et tenter de répondre aux critiques qui avaient pu être formulées à l'endroit du régime de protection des lanceurs d'alertes de la loi Sapin II dans sa version en vigueur, jugé par certains insuffisamment protecteur.

Le champ d'application de la loi nouvelle

La loi nouvelle dispose d'un périmètre d'application étendu, tant s'agissant de la personne pouvant bénéficier du statut de lanceur d'alerte que des faits pouvant faire objet de l'alerte, élargissant mécaniquement le champ d'application du régime de protection.

La notion de désintéressement a tout d'abord été précisée. Si un débat existait jusqu'alors sur la question de savoir si le désintéressement devait être envisagé sous le seul angle pécuniaire ou également sous l'angle de l'intérêt personnel de l'auteur d'un signalement dans la dénonciation des faits, la loi du 21 mars 2022 fournit une réponse claire : le lanceur d'alerte ne doit pas recevoir de **contrepartie financière directe**. Par ailleurs, l'exigence issue de la Loi Sapin II d'avoir personnellement connaissance des faits signalés est maintenue pour les informations obtenues en dehors de tout contexte professionnel. Autrement dit, lorsque les faits dénoncés concernent des informations obtenues dans le cadre d'activités professionnelles, le lanceur d'alerte n'est plus tenu d'en avoir eu personnellement connaissance, ce qui devrait favoriser une expression plus importante de signalements.

Quant à l'objet de l'alerte, le caractère grave et manifeste des violations révélées est supprimé et la violation du droit de l'Union est ajoutée aux violations pouvant faire l'objet d'une dénonciation. Enfin, là où la Loi Sapin II dans sa version actuellement en vigueur dispose que ne peuvent faire l'objet d'un signalement les faits couverts par le secret de la défense nationale, le secret médical ou le secret professionnel de l'avocat, la nouvelle loi vient ajouter à ces exceptions les informations couvertes par le **secret des délibérations judiciaires** et le **secret de l'enquête ou de l'instruction judiciaires**.

Le régime de responsabilité du lanceur d'alerte

S'agissant de la responsabilité du lanceur d'alerte, le principe de l'**irresponsabilité civile** des lanceurs d'alerte est consacré par cette nouvelle loi. Le bénéfice de cette protection n'est accordé que (i) lorsque le lanceur d'alerte respecte les conditions légales de signalement ou de divulgation publique et (ii) s'il avait des motifs raisonnables de croire que la divulgation de l'intégralité des informations était « *nécessaire à la sauvegarde des intérêts en cause* ». Il peut d'ores et déjà être anticipé des contentieux quant à l'appréciation du caractère nécessaire de certaines divulgations.

La fin de la hiérarchisation des canaux de signalement

Surtout, cette nouvelle loi modifie substantiellement les conditions relatives au respect d'une hiérarchie entre les canaux de signalement, jusqu'ici indispensable pour bénéficier du régime protecteur.

Actuellement, l'auteur de l'alerte doit dans un premier temps utiliser le canal dit « interne » établi par son organisation pour effectuer son signalement avant de pouvoir considérer un signalement auprès d'autorités externes judiciaires, administratives ou professionnelles, en cas de défaut de traitement de son signalement par son organisation dans un délai raisonnable. En dernier ressort et à défaut de traitement du signalement dans un délai de trois mois par l'autorité externe saisie, le signalement peut être rendu public, étant précisé qu'en cas de danger grave et imminent ou en présence d'un risque de dommage irréversible, le lanceur d'alerte peut néanmoins, dans le régime actuel, rendre public son signalement sans passer par les étapes précédentes.

Cette hiérarchie, qui est considérée par certains comme de nature à décourager les lanceurs d'alertes, a été considérablement assouplie par la nouvelle loi.

Désormais, l'auteur d'un signalement dispose d'un **choix discrétionnaire entre le recours au canal de signalement interne et l'utilisation des canaux externes**. Ainsi, les auteurs de signalements peuvent choisir de recourir ou non au canal de signalement interne de leur organisation, selon « *qu'ils estiment qu'il est possible de*



remédier efficacement à la violation par cette voie » et « qu'ils ne s'exposent pas à un risque de représailles » (article 3 de la loi, modifiant l'article 8 de la loi Sapin). Les conditions de divulgation publique ont également été assouplies. Une telle divulgation pourra intervenir dès lors que l'une des conditions alternatives suivantes sera vérifiée :

- Si l'auteur du signalement a préalablement effectué un signalement externe sans qu'aucune mesure appropriée n'ait été prise dans un délai défini, ou à l'expiration d'une période donnée (ces délais devant être fixés par un décret en conseil d'Etat) ;
- Si la saisine de l'autorité externe compétente ferait (i) encourir à son auteur un risque de représailles ou (ii) ne permettrait pas de remédier efficacement au problème constaté, en raison des circonstances particulières de l'affaire ;
- S'il existe un danger grave et/ou imminent (lorsque les informations divulguées ont été obtenues dans un cadre professionnel, le danger peut être simplement imminent ou manifeste pour l'intérêt général, sans condition de gravité, notamment lorsqu'il existe une situation d'urgence ou un risque de préjudice irréversible).

Conséquences pour les entreprises assujetties à ces obligations

Si cette nouveauté renforce la protection des lanceurs d'alerte en facilitant la procédure de signalement, elle accroît la responsabilité des entreprises en termes de maîtrise des risques et de traitement des signalements, au risque de se voir exposées à un nombre plus important de signalements externes et/ou de divulgations publiques.

En effet, l'abandon d'un parcours hiérarchisé de signalement au profit d'une plus grande liberté de dénonciation pourrait conduire à une multiplication des procédures, en compromettant ainsi le bon déroulement, par exemple dans l'hypothèse d'alertes émises à travers plusieurs canaux, par des tiers, voire par divulgation publique. Les organisations n'auront au surplus plus l'assurance d'avoir la maîtrise des signalements les concernant dès lors qu'elles n'en seront plus nécessairement les premiers destinataires, les privant ainsi d'y apporter un traitement efficace qui pourrait éviter des signalements externes et/ou des divulgations publiques.

Afin d'éviter un tel éparpillement et mieux maîtriser ces risques, il est important que les organisations informent les utilisateurs du système d'alerte des garanties offertes par le canal de signalement interne. Il reste toutefois indispensable d'informer les utilisateurs de l'existence des différents canaux à leur disposition et des conditions dans lesquelles ils peuvent bénéficier de la protection accordée aux lanceurs d'alertes.

Plus généralement, il sera plus que jamais primordial d'établir un climat de confiance au sein de l'organisation, pour que les témoins de violations soient suffisamment assurés de l'attention qui sera accordée à leur signalement et à son traitement, et de l'absence de toute mesure de représailles dans l'hypothèse où ils choisiraient d'utiliser le canal interne.

La promotion du dispositif d'alerte interne par l'instance dirigeante, les sensibilisations de la fonction conformité et le caractère pédagogique de ces communications sont autant d'enjeux de confiance et, partant, de l'efficacité des outils mis en place par les organisations.
