

## AJ Pénal 2017 p.71

### Lanceurs d'alerte et entreprises : les enjeux de la loi « Sapin II »

**Emmanuel Daoud, Avocat au barreau de Paris, Cabinet Vigo, membre du réseau GESICA**  
**Solène Sfoggia, Avocate au barreau de Paris, Cabinet Vigo, membre du réseau GESICA**

Le 17 janvier 2017, Chelsea Manning, lanceuse d'alerte pour les uns, coupable de haute trahison pour les autres, a appris qu'elle sera libérée en mai prochain, et qu'elle ne purgera pas la peine de 35 ans de prison à laquelle elle a été condamnée pour avoir fourni des centaines de milliers de documents confidentiels au site Wikileaks. Si la décision présidentielle de Barack Obama fait polémique, le débat ne s'arrête pas là : Snowden, Deltour, Halet... les lanceurs d'alerte n'en finissent pas de prêter à controverse.

En France, contrairement aux États-Unis, les lanceurs d'alerte ont historiquement nourri de fortes réticences. Ainsi en 2005, appelée à se prononcer sur la question, la CNIL craignait prudemment la mise en place d'« un système organisé de délation professionnelle »<sup>(1)</sup>. C'est donc seulement en 2007 que le législateur français s'est emparé du sujet et plusieurs textes ont ensuite suivi : la loi du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption, la loi Bertrand du 29 décembre 2011 pour les alertes relatives à la sécurité sanitaire des produits de santé, la loi Blandin du 16 avril 2013 dans les domaines de la santé publique et de l'environnement, les lois du 11 octobre 2013 s'agissant des conflits d'intérêts, et enfin la loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière.

Ce volontarisme législatif n'a pas rencontré un grand écho en pratique : un sondage réalisé en décembre 2015 par *Harris Interactive* pour *Transparency International France* révèle que, s'ils étaient confrontés à un acte de corruption sur leur lieu de travail, près de 40 % des sondés préféreraient en parler à un collègue plutôt qu'à une autre personne ou instance, et ce par peur de représailles pour 39 % d'entre eux<sup>(2)</sup>.

Le Conseil d'État ne manquait pas de souligner, en 2016, l'absence de cohérence d'un droit du lanceur d'alerte développé par à-coups, au détriment de sa clarté et de son accessibilité<sup>(3)</sup>. Il y avait donc urgence non seulement à toiletter le droit positif, mais en réalité aussi à revoir l'ensemble du dispositif dans une perspective nationale et transversale.

En effet, et on en veut pour preuve les discussions précédant l'adoption de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, le débat était sous tension tant les intérêts à prendre en considération peuvent apparaître contradictoires. D'un côté, l'alerte déstabilise. Indéniablement, à tous les niveaux de l'entreprise, la réaction face à la notification d'une alerte n'est pas chose aisée, quelle que soit la nature de celle-ci. En parallèle, l'entreprise est légitimement méfiante vis-à-vis des abus et des dérives inévitables en pratique. En effet, comment distinguer les tentatives de déstabilisation, parfois menées ou instrumentalisées par des concurrents, d'alertes réelles ? Comment traiter l'alerte dans le meilleur intérêt de l'entreprise ? Comment continuer à protéger les informations relevant de certains secrets protégés par la loi ?

De l'autre côté, le lanceur d'alerte n'est pas mieux loti face à ses propres interrogations : la situation dénoncée est-elle véritablement contraire à la loi, au code d'éthique de l'entreprise ou même à l'intérêt général ? À qui en parler ? Quelles seront les conséquences ? Le lanceur d'alerte doit ainsi faire un choix entre plusieurs loyautés en conflit : le respect des règles professionnelles auxquelles il est soumis, le confort d'une situation établie ou son souci de l'intérêt général<sup>(4)</sup>.

Plus généralement, le débat autour des lanceurs d'alerte pose la question de la place accordée à la transparence dans la société. En effet, y compris dans une démocratie, deux exigences en conflit doivent nécessairement s'équilibrer, sinon coexister : le secret et la transparence<sup>(5)</sup>. La transparence totale est un leurre dangereux pour la protection des intérêts de chacun, au premier rang desquels se trouve la protection de la vie privée. L'instauration d'une culture du citoyen lanceur d'alerte doit donc s'accompagner d'un encadrement équilibré en fonction des intérêts en jeu, pour que le lanceur d'alerte ne soit ni un délateur ni un sycophante, ni encore une victime sacrifiée sur l'autel d'intérêts dits supérieurs.

C'est bien là tout l'enjeu de la loi « Sapin II », à la lumière duquel seront analysées les dispositions nouvellement votées ainsi que leur traduction concrète pour les entreprises. Par souci de clarté, ne seront envisagées que les dispositions intéressant les entreprises, mais l'on notera que la loi « Sapin II » introduit également des nouveautés en matière d'alerte pour les personnes morales de droit public, l'Autorité des marchés financiers (AMF), l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) ou bien encore pour certaines professions, tels les fonctionnaires et les militaires.

### Quels sont les contours de l'alerte instaurée par la loi « Sapin II » ?

L'article 6 de la loi définit le lanceur d'alerte comme « une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un 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 graves pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance ».

Cette seule définition révèle un certain nombre de choix du législateur, tenant à la qualité du lanceur d'alerte, à son objet, ses conditions, sa procédure, et à la protection de la personne.

### Qui peut lancer une alerte ?

Premièrement, l'article ne vise que les personnes physiques, excluant ainsi *de facto* les personnes morales. Malgré les critiques de certaines ONG - qui ne pourront en bénéficier - cela semble être une précaution cohérente, dès lors que le lanceur d'alerte doit avoir « personnellement » eu connaissance des faits reprochés. Il s'agit d'une garantie de bon sens, notamment pour s'assurer de la réalité et de la fiabilité des faits relatés.

Deuxièmement, toutes les personnes physiques peuvent-elles être lanceurs d'alerte ? Seuls les salariés peuvent-ils lancer une alerte ou cela concerne-t-il aussi d'autres collaborateurs de l'entreprise, voire même des prestataires externes ?

Le Conseil constitutionnel a été appelé à répondre à cette interrogation, à la requête de plusieurs sénateurs dénonçant la violation de l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, car, si l'article 6 de la loi ne vise que les « personnes physiques », la procédure de signalement de l'article 8 ne concernait, selon eux, que les employés de l'organisme faisant l'objet de l'alerte. Les Sages de la rue Montpensier ont rejeté l'inconstitutionnalité en s'appuyant sur l'article 8, qui vise à la fois les salariés et les « collaborateurs extérieurs ou occasionnels ». Pour le Conseil, « il résulte ainsi des termes et de l'objet des articles 8 et 10 à 12, que le législateur a entendu limiter le champ d'application de l'article 8 aux seuls lanceurs d'alerte procédant à un signalement visant l'organisme qui les emploie ou celui auquel ils apportent leur collaboration dans un cadre professionnel. Le fait que le législateur ait retenu, à l'article 6, une définition plus générale du lanceur d'alerte, ne se limitant pas aux seules personnes employées par l'organisme faisant l'objet du signalement non plus qu'à ses collaborateurs, n'a pas pour effet de rendre les dispositions contestées inintelligibles. En effet, cette définition a vocation à s'appliquer non seulement aux cas prévus par l'article 8, mais aussi, le cas échéant, à d'autres procédures d'alerte instaurées par le législateur, en dehors du cadre professionnel » (6).

Il en résulte que la définition du lanceur d'alerte retenue concerne les salariés et les collaborateurs, même occasionnels ou extérieurs, de l'organisme. En réalité, l'extranéité est à la fois un avantage (indépendance renforcée) et un inconvénient (connaissance limitée) lorsqu'il s'agit de faire un signalement, et la pratique montrera si les collaborateurs extérieurs et/ou occasionnels seront moins réticents que les salariés à lancer une alerte.

### Quel est l'objet de l'alerte ?

L'une des nouveautés majeures de la loi « Sapin II » est d'instaurer un seul et même statut quel que soit l'objet de l'alerte concernée. Les faits susceptibles de faire l'objet d'une alerte sont donc largement définis : un crime ou un délit ; une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement ; une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général. C'est cette dernière disposition qui permet d'élargir concrètement l'alerte, en visant l'intérêt général.

On peut imaginer que l'imprécision de la notion de « menace pour l'intérêt général » prêterait à débat pour accorder ou non le statut du lanceur d'alerte, surtout si aucun crime ou délit n'est caractérisé en définitive. Le juge aura - comme souvent - un rôle de premier plan à jouer pour assurer la sécurité juridique du lanceur d'alerte.

Enfin, on relèvera que les faits couverts par certains secrets sont expressément exclus du régime de l'alerte : il s'agit du secret de la défense nationale, du secret médical et du secret des relations entre un avocat et son client. Un député a pourtant pu imaginer un temps que l'avocat ou le personnel d'un cabinet d'avocats pourrait bénéficier de ce statut de lanceur d'alerte (7). Fort heureusement, cette proposition attentatoire au secret professionnel n'a pas prospéré : l'exigence de transparence agitée par certains comme une divinité tutélaire conduit les mêmes à méconnaître des principes fondamentaux du bon fonctionnement de notre démocratie. En effet, sans secret professionnel de l'avocat, il n'y a plus de démocratie, et cela au préjudice des justiciables en premier lieu. En revanche, le secret des affaires n'est, lui, pas visé, et les entreprises devront y prendre garde.

### À quelles conditions est accordé le statut de lanceur d'alerte ?

Les conditions d'octroi du statut de lanceur d'alerte font, jusqu'à ce jour, l'objet d'une jurisprudence abondante (8). En effet, l'enjeu est de taille : si le statut de lanceur d'alerte n'est pas accordé, la personne ne bénéficie d'aucune protection. Dès lors, elle peut faire l'objet de diverses sanctions et condamnations civiles ou pénales : licenciement, dénonciation calomnieuse, diffamation, violation du secret de fabrication, ou encore dénigrement commercial - les hypothèses sont nombreuses...

L'un des principaux enjeux de la loi « Sapin II » consistait donc à clarifier les conditions de ce statut, pour les lanceurs d'alerte comme pour les entreprises. Le lanceur d'alerte doit savoir clairement s'il sera ou non protégé et les entreprises doivent pouvoir se prémunir contre les abus éventuels.

En premier lieu, le lanceur d'alerte doit avoir personnellement eu connaissance des faits reprochés. Il doit également être de bonne foi, condition désormais classique en matière d'alerte (9). On relèvera surtout l'ajout de la notion vague de « désintéressement ». *A priori*, le lanceur d'alerte devra donc non seulement être de bonne foi, mais aussi, certainement, ne retirer aucun avantage personnel de l'alerte. Selon certains commentateurs, cela pourrait réduire considérablement l'obtention du statut de lanceur d'alerte, et en tout état de cause exclure les journalistes ou encore les inspecteurs du travail, dès lors qu'ils ont pour activité régulière d'alerter ou de faire connaître des comportements répréhensibles. Ici encore, il faudra attendre que les juges précisent la teneur de ce désintéressement.

Enfin, pour être protégé lorsqu'il révèle un secret légalement protégé, tel qu'un secret de fabrication, le lanceur d'alerte devra divulguer l'information de manière « nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause ». En d'autres termes, il reviendra au juge d'apprécier au cas par cas l'opportunité de l'alerte, et la loi « Sapin II » n'apporte à cet égard de réelle sécurité juridique ni aux entreprises ni aux lanceurs d'alerte.

### Quelle procédure doit suivre le lanceur d'alerte ?

La procédure graduée réclamée par nombre d'ONG a été intégrée par la loi « Sapin II » et est décomposée comme suit. Le lanceur d'alerte doit avertir son supérieur hiérarchique, direct ou indirect, l'employeur ou un référent désigné par celui-ci ; en l'absence de diligences de la personne destinataire de l'alerte, il doit s'adresser à l'autorité judiciaire, à l'autorité administrative ou aux ordres professionnels ; en dernier ressort, à défaut de traitement dans un délai de trois mois, il peut rendre le signalement public. Enfin, et cela dénote une réelle volonté d'accompagner les lanceurs d'alerte dans une procédure qui peut sembler complexe, toute personne peut maintenant adresser son signalement au Défenseur des droits afin d'être orientée vers l'organisme approprié de recueil de l'alerte.

En pratique, cette procédure a l'avantage d'apporter une plus grande sécurité aux personnes désireuses de bénéficier de ce statut. D'une part, le lanceur d'alerte sait désormais par quel canal il doit agir ; d'autre part, l'entreprise a l'opportunité de traiter le problème en interne avant qu'une éventuelle alerte publique ne soit lancée. Cette procédure graduée a aussi l'avantage d'obliger l'employeur à réagir rapidement pour éviter que l'alerte ne soit rendue publique.

Toutefois, ces dispositions font l'objet de vives critiques : pour certains auteurs, cela revient finalement pour le lanceur d'alerte à directement se « jeter dans la gueule du loup »<sup>(10)</sup>. L'employeur peut ainsi étouffer l'alerte, prendre les mesures pour en faire disparaître les traces, avant que celle-ci ne soit rendue publique.

On notera que des garde-fous sont utilement prévus : en cas de danger grave et imminent ou en présence d'un risque de dommages irréversibles, le lanceur d'alerte peut porter directement le signalement à la connaissance des organismes mentionnés en deuxième phase, ou le rendre public. De plus, la loi prévoit que toute personne qui fait obstacle, de quelque façon que ce soit, à la transmission d'un signalement est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende. Enfin, afin de protéger le lanceur d'alerte contre les « procédures bâillon », il est prévu que, lorsque le juge d'instruction ou la chambre de l'instruction sont saisis d'une plainte pour diffamation contre un lanceur d'alerte, le montant de l'amende civile qui peut être prononcée est porté à 30 000 €.

Pour finir, la dernière question posée est celle de savoir si le suivi de la procédure pourrait conditionner la protection du lanceur d'alerte : *quid* du lanceur d'alerte de bonne foi, mais qui divulgue directement l'alerte aux médias sans respecter la graduation de l'alerte, alors que les conditions de danger et de dommages irréversibles ne sont pas réunies ? Il nous semble que la protection pénale du lanceur d'alerte soit, *a minima*, conditionnée par le respect des procédures graduées.

### **De quelle protection bénéficie le lanceur d'alerte ?**

Une fois que le statut de lanceur d'alerte est reconnu, quelle est l'étendue de la protection qui lui est accordée ?

Classiquement, c'est en premier lieu une protection professionnelle qui s'applique, puisque le salarié est protégé contre les mises à l'écart, sanctions, discriminations ou licenciements. La loi « Sapin II » prohibe tout type de sanctions déguisées telles que le reclassement ou encore la mutation, et prévoit un renversement de la charge de la preuve en faveur du lanceur d'alerte. En effet, dès lors que la personne « présente des éléments de fait qui permettent de présumer qu'elle a relaté ou témoigné de bonne foi », c'est à l'entreprise de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers. La loi assure l'effectivité de cette protection, puisqu'elle prévoit désormais que le lanceur d'alerte pourra saisir le conseil de prud'hommes en référé en cas de rupture du contrat de travail consécutive au signalement d'une alerte.

En revanche, le Conseil constitutionnel a censuré « l'aide financière ou le secours financier » laconiquement prévus par la loi, condition dont la plupart des commentateurs considèrent pourtant qu'elle est *sine qua non* de l'efficacité pratique du dispositif<sup>(11)</sup>. En effet, le Conseil constitutionnel a jugé que cela ne pouvait relever de la compétence du Défenseur des droits.

### **Mise en conformité des entreprises : en pratique ?**

Cela a été dit, la loi « Sapin II » prévoit que le lanceur d'alerte doit d'abord lancer son alerte en interne. Parallèlement, elle prévoit que les entreprises devront mettre en place des dispositifs d'alerte. À titre liminaire, il convient de préciser que la loi mentionne le vote d'un décret en Conseil d'État afin d'en fixer les conditions et de guider les entreprises. Dans le cadre de cet article, il s'agit donc simplement de proposer des premières pistes, sous réserve des décrets ultérieurs, quant à la mise en conformité d'un dispositif existant ou quant au choix d'un dispositif approprié à sa mise en oeuvre ainsi qu'à son efficacité.

### **Comment mettre en conformité un dispositif existant ?**

En premier lieu, il est essentiel de rappeler qu'un certain nombre d'entreprises ont déjà volontairement mis en oeuvre de tels dispositifs. L'enjeu sera donc, pour ces entreprises, d'en assurer la mise en conformité avec la nouvelle loi. Néanmoins, la loi « Sapin II » fait maladroitement naître une double obligation pour les grandes entreprises, qui ne sera pas sans difficultés en pratique. En effet, l'article 8 III de la loi prévoit que « des procédures appropriées de recueil des signalements émis par les membres de leur personnel ou par des collaborateurs extérieurs et occasionnels sont établies par les personnes morales de droit public ou de droit privé d'au moins cinquante salariés, les administrations de l'État, les communes de plus de 10 000 habitants ainsi que les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre dont elles sont membres, les départements et les régions, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État ».

En outre, l'article 17 dispose, s'agissant des « autres mesures de lutte contre la corruption et divers manquements à la probité », que « les présidents, les directeurs généraux et les gérants d'une société employant au moins cinquante salariés, ou appartenant à un groupe de sociétés dont la société mère a son siège social en France et dont l'effectif comprend au moins cinquante salariés, et dont le chiffre d'affaires ou le chiffre d'affaires consolidé est supérieur à 100 millions d'euros sont tenus de prendre les mesures destinées à prévenir et à détecter la commission, en France ou à l'étranger, de faits de corruption ou de trafic d'influence selon les modalités prévues au II. [...] 2° Un dispositif d'alerte interne destiné à permettre le recueil des signalements émanant d'employés et relatifs à l'existence de conduites ou de situations contraires au code de conduite de la société [...] ».

L'articulation de l'article 8 avec l'article 17 de la loi suscite donc inévitablement des interrogations puisque certaines grandes entreprises devront, d'une part, mettre en place des procédures appropriées de recueil des signalements à destination des membres de leur personnel ou des collaborateurs extérieurs et occasionnels (art. 8) ; d'autre part, instaurer des dispositifs d'alerte interne à destination des employés, limités aux conduites ou situations contraires au code de conduite de la société (art.17).

En conséquence, la question se pose pour ces sociétés de mettre en place deux dispositifs distincts, ou bien, de manière plus pragmatique, de fusionner les deux dispositifs en un. Toutefois, cette fusion ne sera pas si aisée, ne serait-ce que parce que ces deux dispositifs n'ont pas le même objet et ne concernent pas les mêmes lanceurs d'alerte potentiels (employés, collaborateurs, collaborateurs occasionnels...). Il faudra donc attendre les décrets d'application qui, on peut l'espérer, clarifieront la mise en oeuvre pratique de la loi sur ces points.

Cet effort de clarification pour les entreprises sera d'autant plus important que les dispositifs actuels sont souvent limités à certaines matières (corruption, discrimination, bonne conduite des affaires...) et peuvent être activés par les seuls employés : il sera donc nécessaire d'élargir l'objet du dispositif ainsi que les personnes concernées.

### **Comment choisir un dispositif approprié ?**

L'article 8 de la loi « Sapin II » s'adresse aux entreprises de plus de 50 salariés, de sorte qu'un nombre significatif d'entreprises auront à mettre en place ce dispositif. Or, l'expérience montre qu'il existe une grande disparité dans

les dispositifs mis en oeuvre, notamment entre les grandes entreprises et les PME - ces dernières manquant souvent de moyens et d'outils (12).

Néanmoins, il est important de rappeler qu'il n'existe pas de dispositif type : la mise en place d'un système standard est à proscrire autant que possible, sous réserve des décrets futurs. Il doit être adapté à l'entreprise, sa culture, ses risques et ses enjeux, dans le cadre de la loi.

Toutefois, les choix qui seront faits ne sont pas neutres en termes de fonctionnement et d'efficacité et méritent d'être particulièrement réfléchis : la nature du dispositif peut être simple (création d'une boîte mail) ou plus complexe (création d'une hotline, accessible y compris en dehors des heures de bureau avec un portail internet) ; l'entreprise peut décider que l'alerte sera réceptionnée et gérée par un manager, un responsable dédié ou faire appel à un prestataire externe. On ne saurait alors que conseiller aux entreprises d'être prudentes sur le choix du prestataire (à cet égard, il faut relever que les opérateurs les plus connus en la matière sont des entreprises américaines ; compte tenu de la proximité des celles-ci avec les agences de renseignement de ce pays, on peut légitimement s'interroger sur les choix qui doivent être opérés par ces entreprises, et cela sans chauvinisme aucun) appelé à connaître d'informations potentiellement sensibles, et à lui imposer contractuellement des obligations de confidentialité et de protection des données personnelles ; l'entreprise peut également mettre en place certaines procédures de traitement de l'alerte : pour décider d'accorder une suite à l'alerte ou non, pour confirmer ou infirmer les faits (enquête, possibilité de recourir à des personnes extérieures...), ou encore pour décider des mesures correctives.

En effet, si ces étapes ne sont pas détaillées dans le cadre de la loi, elles nécessitent une réelle réflexion de l'entreprise pour traiter ces alertes dans leur meilleur intérêt. Les signalements qui pourront être faits ne concernent pas seulement les agissements d'une personne déterminée, elles peuvent aussi viser une situation au sein de l'entreprise. *Quid* par exemple si le délégué de pouvoirs signale la situation dans laquelle il n'a pas les moyens d'assurer le respect des règles d'hygiène et de sécurité ? Ou si le responsable de la prévention de la sécurité signale une situation contraire au code de conduite, en ce qu'il n'a pas les ressources nécessaires pour assurer la sécurité des techniciens ? Cette alerte pourrait-elle d'ailleurs l'exonérer si le risque se réalise ? En réalité, l'alerte sera nécessairement amenée à reposer la question du partage des responsabilités dans l'entreprise. Cette dernière a donc tout intérêt à anticiper la mise en place de ces dispositifs afin que les alertes soient pleinement intégrées à la gestion des risques et efficacement traitées en interne.

Tous ces choix sont donc cruciaux et devront être adaptés à l'entreprise ; l'employeur peut d'ailleurs consulter en amont les personnes qui seront amenées à l'utiliser. Il est à ce propos intéressant de noter que les avocats, au-delà de leur rôle de conseil et de mise en conformité, proposent aussi de jouer ce rôle de prestataire externe. Ainsi, des plateformes numériques sont par exemple proposées. Le lanceur d'alerte y crée un espace personnel et dépose une alerte qui sera gérée par un avocat et protégée par son secret professionnel. En pratique, la gymnastique pourrait s'avérer complexe pour l'avocat afin d'éviter tout conflit d'intérêts, puisque celui-ci est dépositaire de l'alerte du lanceur d'alerte d'une part, et mandaté par la direction pour résoudre le problème d'autre part... L'on peut aussi s'interroger sur la question de savoir comment les avocats pourront à la fois se revendiquer comme avocats d'entreprises et promouvoir des dispositifs de réception des alertes : la schizophrénie n'est-elle pas loin ?

### **Quels sont les contrôles du dispositif ?**

Une fois le dispositif choisi ou adapté, son suivi est au croisement de différentes questions pour l'entreprise.

Tout d'abord, la gestion de l'information est une donnée cruciale de la procédure d'alerte. L'une des problématiques principales sera ainsi d'assurer la confidentialité et la protection des données personnelles du lanceur d'alerte et du ou des personnes mises en cause (13). L'article 9 de la loi prévoit que les procédures doivent garantir une stricte confidentialité de l'identité des auteurs du signalement, des personnes visées et des informations recueillies. L'entreprise devra ainsi déterminer précisément qui sera informé de l'existence d'une alerte d'une part, et du retour d'information qui sera donné ou non au lanceur d'alerte au sujet des suites de son signalement d'autre part. Le texte précise que les éléments de nature à identifier la personne mise en cause ne peuvent être divulgués, sauf à l'autorité judiciaire, une fois établi le caractère fondé de l'alerte. Le fait de divulguer les éléments confidentiels est ainsi puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende.

Les entreprises devront par ailleurs également veiller à ce que seules certaines données puissent être collectées par l'entreprise, et ne puissent être conservées au-delà d'une certaine durée, en fonction des suites données à l'alerte.

Par application de l'article 17, le dispositif d'alerte prévu dans le cadre de la lutte contre la corruption devra certainement être mis en oeuvre dans les différents pays dans lesquels l'entreprise opère. À cet égard, la mise en place du dispositif supposera aussi pour être efficace de prêter une attention particulière aux législations locales, notamment en termes de protection des données personnelles (14) ainsi que d'adaptation aux pratiques et à la culture locale.

Enfin, s'agissant du dispositif de l'article 17, on relèvera également le nouveau contrôle de l'Agence française anticorruption qui pourra formuler des recommandations, un avertissement ou saisir la commission des sanctions.

### **Comment faire vivre le dispositif ?**

Le dernier enjeu, et certainement l'un des plus complexes, sera de faire vivre le dispositif afin qu'il ne reste pas lettre morte. En effet, s'il est maintenant obligatoire, il ne faut pas oublier que sa mise en oeuvre est volontaire pour l'employé, et qu'il reste généralement très peu utilisé si l'on veut bien ne pas oublier le passé.

Il faudra donc un réel engagement de la direction pour faire vivre ce dispositif, et le faire vivre conformément à l'identité de l'entreprise, sans risque de bureaucratisation contre-productive.

En premier lieu, le collaborateur ne doit pas être considéré comme un délateur ou un trouble-fête, mais plutôt être pleinement associé à la démarche commune de prévention des risques et d'éthique de l'entreprise.

Ensuite, la mise en conformité devra nécessairement s'accompagner de formations et d'informations claires, tant des collaborateurs que des responsables de traitement.

Il ne s'agira donc pas seulement de leur faire connaître l'existence du dispositif, mais plutôt de s'assurer qu'ils en maîtrisent les conditions et les garanties, et de favoriser en parallèle le développement d'une vraie culture du











dialogue au sein de l'entreprise.

\*\*\*

En somme, avec la loi « Sapin II », les lanceurs d'alerte seront aujourd'hui et demain les « chiens de garde » de l'éthique de l'entreprise. Ces dernières ne doivent pas être effrayées par ce nouveau dispositif, dont l'utilité sociale et économique se consolidera au fil du temps. En effet, les entreprises vertueuses (ou en passe de l'être) gagneront la compétition économique face à leurs concurrentes : la vertu et l'efficacité économique peuvent donc faire bon ménage. Il appartiendra aux consommateurs et aux juges de le confirmer.

**Mots clés :**

**CORRUPTION** \* Lutte \* Atteintes à la probité \* Entreprises \* Compliance \* Lanceur d'alerte

- (1) CNIL, Délib.n° 2005-110 et n° 205-111 du 26 mai 2005.
- (2) Conseil d'État, Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger, 2016.
- (3) *Ibidem*.
- (4) Danièle Lochak, Les lanceurs d'alerte et les droits de l'Homme : réflexions conclusives, La Revue des droits de l'homme [En ligne], 10 | 2016.
- (5) *Ibidem*.
- (6) Cons. const. 8 déc. 2016, n° 2016-741 DC, AJDA 2016. 2404 .
- (7) Proposition de loi relative à la protection globale des lanceurs d'alerte, 29 mars 2016, <http://www.assemblee-nationale.fr/14/propositions/pion3607.asp>.
- (8) V. par ex. Soc. 28 avr. 1988, n° 87-41.804 ; Soc. 30 juin 2016, n° 15-10.557, D. 2016. 1740, et les obs. , note J.-P. Marguénaud et J. Mouly  ; RDT 2016. 566, obs. P. Adam  ; Soc. 26 sept. 2007, n° 06-40.039, D. 2007. 2610  ; Dr. soc. 2007. 1325, obs. J. Savatier  ; RDT 2007. 652, obs. G. Auzero  ; RDSS 2008. 126, note D. Boulmier  ; Soc. 17 déc. 2014, n° 13-19.659.
- (9) N. Devouèze, De l'importance de la bonne foi du lanceur d'alerte, Dalloz actualité, 5 juill. 2016.
- (10) C. Chapuis, Dispositif d'alerte dans les entreprises : une mise en oeuvre qui soulève des questions, Dalloz actualité, 9 nov. 2016 ; v. aussi en ce sens, A. Roux, La loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 dite « Sapin II » : une avancée encore en retrait des attentes des praticiens, *supra*, p. 62 .
- (11) Cons. const. 8 déc. 2016, n° 2016-740 DC, préc. .
- (12) Conseil d'État, Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger, 2016.
- (13) C. Chapuis, Dispositif d'alerte dans les entreprises : une mise en oeuvre qui soulève des questions, Dalloz Actualité, 9 nov. 2016.
- (14) *Ibidem*.