

SECRET DES AFFAIRES

291

Les lanceurs d'alerte dans le projet de loi « Sapin II »

Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, n° 3623, enregistré le 30 mars 2016 à l'Assemblée nationale

L'affaire des « Panama Papers » illustre, s'il en était besoin, l'actualité de la question du signalement par des acteurs privés d'agissements répréhensibles qui ne sont pas ou pas assez rapidement appréhendés par les autorités publiques. Ces révélations interviennent à l'heure où le projet de loi pour la transparence et la modernisation de la vie économique (*Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*, n° 3623, enregistré le 30 mars 2016 à l'Assemblée nationale), dit « Sapin II » s'attache à renforcer la protection des lanceurs d'alerte pour mieux lutter contre la corruption.

Vers une protection globale des lanceurs d'alerte ? - Ceux qui espéraient voir mettre fin à l'éparpillement des textes sur l'alerte, resteront de prime abord sur leur faim : le texte déposé à l'Assemblée nationale le 30 mars dernier, ajoute encore un régime sectoriel, cette fois-ci en matière financière, aux six régimes déjà existants (*N. Lenoir, Les lanceurs d'alerte : une innovation française venue d'outre-Atlantique : JCP E 2015, 1492*).

En introduisant un nouvel article L. 634-3 dans le Code monétaire et financier, le législateur entend encourager les lanceurs d'alerte à saisir l'Autorité des marchés financiers (AMF) ou l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) de toute suspicion de manquements à la législation européenne, notamment relative aux marchés d'instruments financiers ou d'abus de marché. On retrouve dans cette disposition, les éléments classiques du statut des lanceurs d'alerte, notamment l'exigence de bonne foi, la nullité des mesures de représailles adoptées à l'encontre du lanceur d'alerte et le renversement de la charge de la preuve dans le cas où de telles mesures auraient été prises à l'encontre du lanceur d'alerte.

Il peut paraître étonnant de constater que le Gouvernement n'ait pas saisi l'occasion de ce texte pour harmoniser un statut disparate et donc porteur d'insécurité juridique. Que chacun se rassure : si l'on en juge par le dossier de presse (*dossier de presse du projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*, 30 mars 2016) publié le jour même du dépôt du texte, le Gouvernement a l'intention d'aller beaucoup plus loin, une fois rendu public le rapport qu'il a commandé au Conseil d'État sur le sujet. La page 27 du dossier de presse est suffisamment explicite lorsqu'elle indique que le « projet de loi intégrera par amendement des dispositions qui créeront un statut protecteur applicable à l'ensemble des lanceurs d'alerte du secteur public et du secteur privé, quel que soit le domaine d'activité ». Il y a donc toute bonne raison de penser qu'avant juin, date envisagée pour les débats à l'Assemblée nationale des amendements permettront de discuter d'un texte plus ambitieux qui devrait unifier enfin en France le statut des lanceurs d'alerte.

Le financement de la protection juridique des lanceurs d'alerte. - Autre point d'attention du projet de loi, l'introduction d'un mécanisme de financement de la protection juridique des lanceurs d'alerte (article 6 du projet de loi). Bien que le texte ne soit pas parfaitement clair, il s'agirait de faire financer par l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués les frais de procédure engagés par les lanceurs d'alerte, sanctionnés ou menacés du fait de leur action. Cette mesure est bienvenue. Il faut seulement souhaiter qu'elle ne se

limite pas, comme le prévoit le texte actuel, aux « personnes ayant relaté ou témoigné de faits susceptibles de constituer les infractions de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de prise illégale d'intérêt, de détournement de fonds publics ou de favoritisme » (article 6 du projet de loi).

Une innovation : protéger les personnes mises en cause. - S'il est vrai que tout n'est jamais ni blanc ni noir, il est impératif de limiter les dégâts de signalements qui s'avèreraient *in fine* dénués de fondement réel, qu'ils aient été faits de bonne ou de mauvaise foi. Tant que les faits ne sont pas avérés, le texte impose que les personnes mises en cause par ces alertes ne puissent faire l'objet d'aucune des mesures ne pouvant être prises à l'encontre des lanceurs d'alerte. Cette disposition ne vise que les alertes en matière financière. Encore une fois, son champ d'application pourrait être étendu à tout domaine pendant l'examen du projet de loi.

L'obligation de mettre en place des dispositifs interne d'alerte. - En France, les grandes entreprises se sont déjà dotées de dispositifs d'alerte. Désormais toutes celles employant plus de 500 salariés et dont le chiffre d'affaires est supérieur à 100 millions d'euros devront faire de même (article 8 du projet de loi). Bien que le dispositif soit restreint aux comportements contraires au code de conduite de la société, l'alerte devient clairement partie intégrante de la politique de conformité.

La création d'un nouveau service et le risque de conflits de compétences. - Le texte prévoit la substitution du Service central de prévention de la corruption, rattaché au ministre de la Justice, par le futur « service chargé de la prévention et de l'aide à la détection de la corruption », également rattaché au ministre de la Justice en même temps qu'au ministre du Budget. Ce service à compétence nationale aura des missions étendues, par exemple des pouvoirs d'enquête et de sanction, avec la mise en place d'une commission des sanctions. Il devra également appuyer les lanceurs d'alerte en matière de prévention et d'aide à la détection de la corruption (exposé des motifs du projet de loi, page 3).

Là encore, on peut imaginer que le texte du projet sera amendé pour clarifier le statut d'un service qui se veut partiellement indépendant sans que soit néanmoins prévue la création d'une autorité administrative indépendante. Par ailleurs, en ce qui concerne les lanceurs d'alerte, on peut s'interroger sur l'opportunité d'un dispositif qui se rajoute à celui du parquet national financier et de l'Haute autorité pour la transparence de la vie publique.

L'harmonisation du statut français des lanceurs d'alerte est une première étape. La seconde devra être celle de l'harmonisation européenne ; le lanceur d'alerte ayant d'ailleurs déjà fait son entrée à l'occasion de la proposition de directive sur le secret des affaires (article 4, paragraphe 2, sous b), de la proposition de directive sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, COM(2013) 813 final), qui devrait prochainement être adoptée.

Noëlle Lenoir, Avocate associée

Alice Jacquin, Avocate

Kramer Levin Naftalis & Frankel LLP