Rödl & Partner

AFJE
ASSOCIATION FRANÇAISE DES JURISTES D'ENTREPRISE

LANCEURS D'ALERTE : COMMENT ADAPTER SON DISPOSITIF ?

QUESTIONS/REPONSES

Les réponses à vos questions sont disponibles à la fin de cette présentation.

© Rödl & Partner

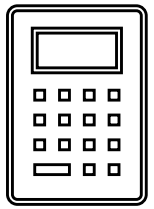
Rödl & Partner

RÖDL AND PARTNER EN FRANCE

2 Bureaux (Paris et Strasbourg)

2 Entités juridiques

Rödl & Partner Avocats



Rödl & Partner Com Audit

80 Associés et collaborateurs

- Avocats
- Fiscalistes
- Auditeurs
- Consultants
- Experts-Comptables

Nos Clients

- Industrie
- Energie
- Agroalimentaire
- Automobile
- Défense
- Services

© Rödl & Partner

Rödl & Partner

NOTRE SERVICE D'AVOCATS EN FRANCE

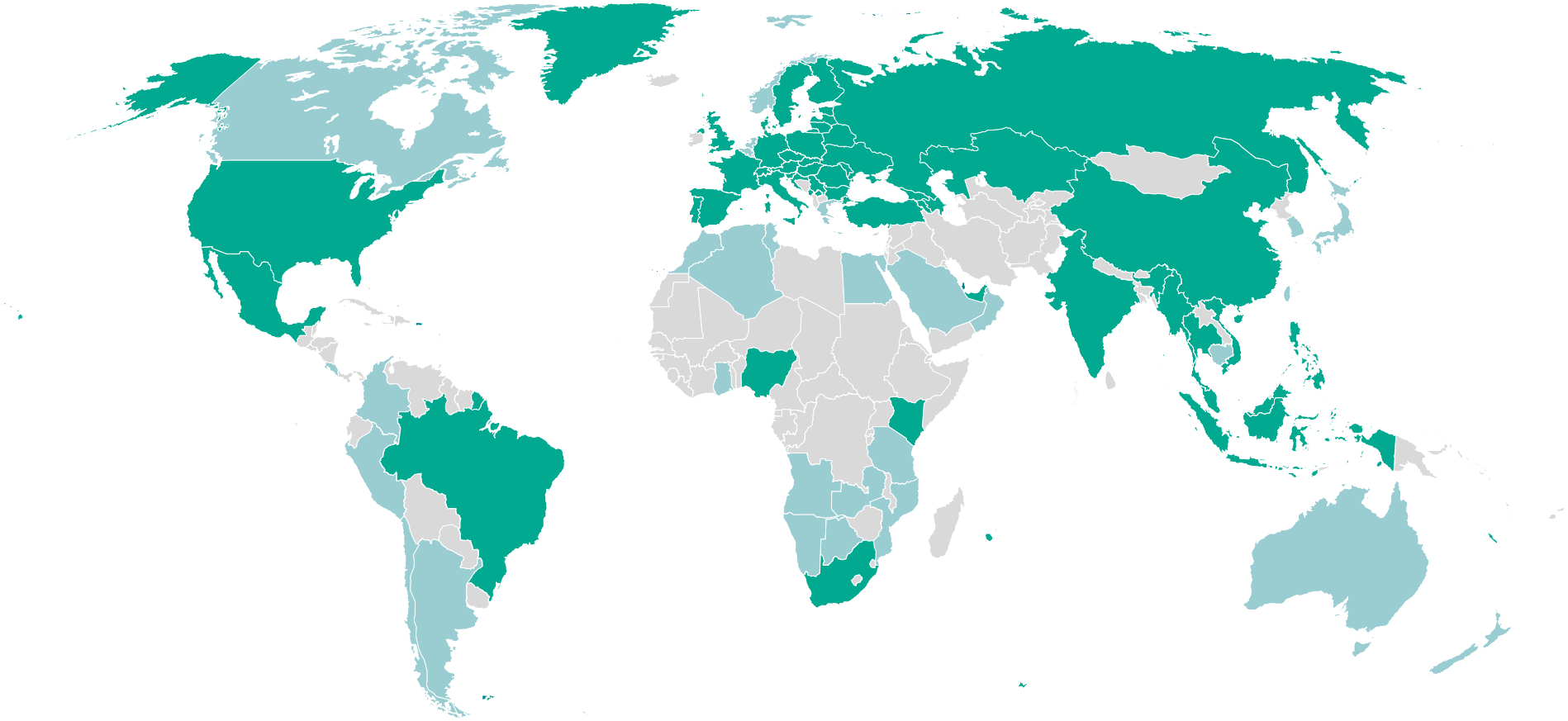
Compliance	Droit social	Droit des sociétés et M&A	IP/IT	Droit commercial	Droit fiscal
• Conformité anti-corruption • Conformité antitrust • RSE • Sanctions & Embargos • Conflits d'intérêts	• Relations individuelles et collectives de travail • Sécurité sociale • Mobilité internationale • Formations	• Restructuration des entreprises • Secrétariat juridique • Due Diligence • SPA • Pactes d'actionnaires	• RGPD • IP • IT	• Contentieux commercial • Droit de la distribution • Droit des contrats • Droit de la consommation • Droit de la concurrence	• Fiscalité personnes physiques • Fiscalité directe et indirecte des entreprises : TVA, Prix de transfert • Gestion de patrimoine

© Rödl & Partner

Rödl & Partner

UN CABINET INTERNATIONAL D'ORIGINE EUROPÉENNE

48	Pays
106	Bureaux
5200	Collaborateurs



Légende :

- Bureaux Rödl
- Partenaires

© Rödl & Partner

NOTRE ÉQUIPE

© Rödl & Partner

Jean-Yves TROCHON

Senior Counsel – Compliance & Investigations

Expériences

- Depuis 2020 chez Rödl & Partner Avocats à Paris
- 4 ans d'expérience chez EY en tant que Senior Advisor (Forensic Integrity Services)
- 25 ans d'expérience en tant que directeur juridique/general counsel et compliance officer dans diverses sociétés internationales (Bouygues, EADS/Airbus, LafargeHolcim)

Références

- Conception, établissement et mise en œuvre de programmes de conformité dans des entreprises multinationales
- Mesures/outils de prévention, de détection et de remédiation
- Gestion d'opérations complexes : fusions et acquisitions et JV multi-juridictionnelles, dossiers de concentrations
- Traitement de litiges complexes et de demandes des autorités de réglementation
- Chargé de cours à l'Université (Assas, Dauphine) sur la Compliance
- Auteur de nombreux livres et articles sur les la gouvernance, la conformité, le droit de la concurrence et les fusions et acquisitions

Compétences

- Programmes de compliance (anticorruption, antitrust, RSE, sanctions-embargos, conflits d'intérêts, etc.)
- Droit de la concurrence et contrôle des concentrations
- Fusions et acquisitions, accords de partenariats
- Gouvernance et droit des sociétés

Qualifications

- Master en droit européen, admis au Barreau de Paris
- Master en Business Administration
- Diplômé de l'Institut d'Etudes Politiques de Paris
- Administrateur de sociétés certifié (IFA)
- Administrateur d'honneur de l'AFJE (responsable du groupe d'experts Compliance)
- Membre du Comité Déontologie Internationale du MEDEF (depuis 10 ans) et du bureau de la commission Ethique et Compliance du Barreau de Paris

Langues

- Français (langue maternelle)
- Anglais (courant)
- Allemand

Contact

Mail : Jean-yves.trochon@roedl-avocats.fr
Mobile : +33 6 13 88 57 52

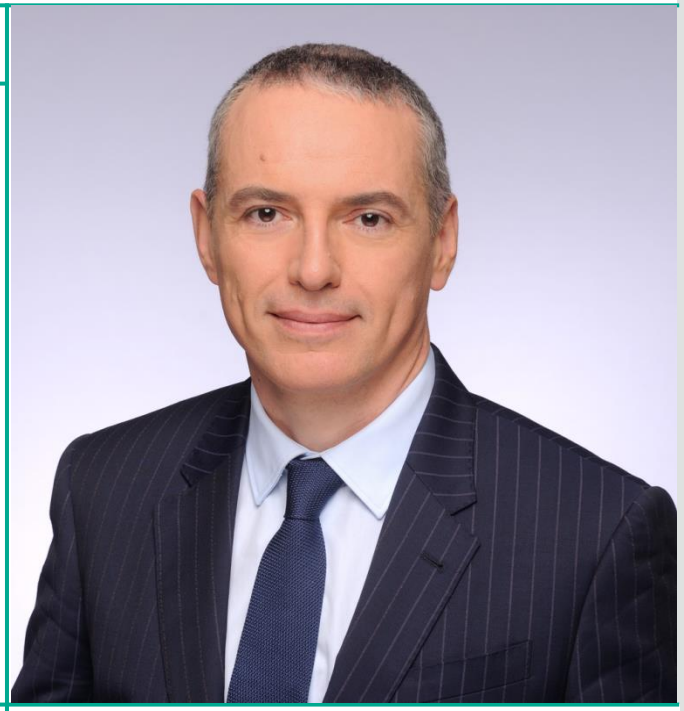
NOTRE ÉQUIPE

© Rödl & Partner

Hugues BOISSEL DOMBREVAL

Associate Partner – Compliance & Investigations

Expériences	Références	Compétences
– Associate Partner, Rödl & Partner Avocats (2020) – Directeur Juridique Régional chez LafargeHolcim (2005 – 2019) – Avocat chez Andersen Legal (1996 – 2004)	– Conception et mise en œuvre de programmes de conformité anti-corruption et anti-trust dans des entreprises variées – Réalisation d'enquêtes internes dans le cadre d'investigations anti-corruption et fraude – Négociation d'accords de JV et suivi de partenariats en France et à l'étranger (Asie, Afrique et Moyen-Orient) – Intervenant à Paris-Dauphine dans le Certificat Compliance anti-corruption, vigilance et protection des données personnelles	– Compliance (anticorruption, antitrust, RSE) – Investigations et enquêtes internes – Gouvernance et droit des sociétés – Fusions et acquisitions, accords de partenariats



Formation et qualifications	Langues	Contact
– Admis aux barreaux de Paris et de New York – 2021 : DU Compliance Officer, Université Paris II – 1996 : LLM, McGill University – 1994 : Maîtrise en droit privé, Université Paris I – 1994 : LLB, King's College London	– Français (langue maternelle) – Anglais	Mail : hugues.boisseldombreval@roedl-avocats.fr Mobile : +33 6 12 50 47 17

NOTRE ÉQUIPE

Tiphaine PUZIN

Associate Partner – Droit social

Expériences	Références	Compétences
– Associate Partner, Rödl & Partner Avocats – Avocate chez Rödl & Partner depuis septembre 2021 – Avocate Counsel chez TaylorWessing (2019-2021) – Avocate, collaboratrice senior en droit social chez TaylorWessing (2016-2019) – Juriste droit social et responsable des relations sociales chez Groupon puis chez Staples (2014-2016) – Avocate, collaboratrice en droit social chez TaylorWessing (2008-2013)	– Assistance au quotidien en droit du travail et pour toutes les questions RH – Accompagnement dans le cadre des embauches et départs de salariés et dirigeants, et lors de la mise en place des principaux documents en matière sociale – Accompagnement dans la mise en place de business modèles émergeants (plateformes notamment) – Accompagnement dans la gestion des restructurations (incluant ou non des départs collectifs) et dans les relations avec les représentants du personnel – Accompagnement des projets d'acquisition - réalisation de Due Diligences en droit social – Sécurité sociale applicable dans un contexte international ou de mobilité – Activité contentieuse	– Relations individuelles et collectives du travail – Droit de la sécurité sociale et protection sociale complémentaire – Restructuration d'entreprises (externalisation ou intra-groupe) – Négociation, élaboration et gestion d'accords collectifs – Contentieux

Formation et qualifications	Langues	Contact
– 2008: Admission au Barreau de Paris – 2006: DEA de droit social, Université Paris I-Sorbonne	– Français (langue maternelle) – Allemand – Anglais	Mail : Tiphaine.puzin@roedl-avocats.fr Mobile : +33 6 24 29 23 43

© Rödl & Partner

NOTRE ÉQUIPE

© Rödl & Partner

Frédéric BOURGUET

Associate Partner – IP / IT / RGPD

Expériences	Références	Compétences
– Associate Partner, Rödl & Partner Avocats (2022) – Fidal, avocat associé (2016-2022) – Bourguet-Avocats, fondateur (2009-2015) – Bird & Bird (Avocat) (2004-2009) – Latham & Watkins (1999-204)	– Nombreuses mises en conformité RGPD depuis 2016 (avocat, DPO, formateur) – Négociation de partenariats R&D et informatiques complexes (IP et IT) – Contentieux en contrefaçon, responsabilité contractuelle et délictuelle (IP, IT) – Enseignant en Droit de la PI et Droit de la communication (Univ. Lille; ICART) – Nombreux articles sur les enjeux de la propriété intellectuelle, de l'IT et du RGPD.	– Conformité RGPD – Audits actifs incorporels (IP, IT, data) – Valorisation des savoir-faire et secret des affaires – Contrats et contentieux informatiques – Gestion, défense et valorisation des droits de propriété intellectuelle – Formateur en IP, IT et RGPD

Formation et qualifications	Langues	Contact
– CAPA – Master 2 « Propriété Industrielle », Paris II-Assas – Master 2 « Droit européen », Paris II-Assas – LLM « Droit allemand des affaires », Munich (LMU)	– Français (langue maternelle) – Anglais – Allemand	Mail: frederic.bourguet@roedl-avocats.fr Mobile :+33 6 61 06 20 84

NOS RÉCENTES PUBLICATIONS EN MATIÈRE DE COMPLIANCE

Nouvelles recommandations et questionnaire de l'AFA (Editions législatives) (2021)

Transposition Directive Lanceurs d'alerte (Revue Actes Pratiques) (2021)

Digitalisation des programmes de compliance (Livre blanc AFJE/Cercle Montesquieu) (2021)

Fusions-acquisitions et compliance (JCP-E) ; dossier Editions Législatives (2021)

Directeur de la rédaction du numéro spécial « Juristes d'entreprises Magazine » Spécial Compliance de l'AFJE, (2021).

Secret des affaires (Revue Actes Pratiques) (2019)

Manuel d'intelligence économique, chapitre Concurrence, in Manuel d'Intelligence économique (2019)

La fonction compliance dans l'entreprise (Editions Législatives) (2019)

Les conflits d'intérêts dans l'entreprise, ouvrage collectif, Lexis Nexis (2016)

© Rödl & Partner

LANCEURS D'ALERTE : COMMENT ADAPTER SON DISPOSITIF ?

© Rödl & Partner

1ère partie : Présentation de la loi

I. Un nouveau statut du lanceur d'alerte

II. Focus sur les canaux de signalement de l'alerte

2ème partie : Le volet social

3ème partie : Le volet RGPD

4ème partie : Le traitement d'une alerte

I. La procédure d'enquête

II. Les conséquences d'une alerte

LANCEURS D'ALERTE : COMMENT ADAPTER SON DISPOSITIF ?

Quelques chiffres sur les alertes internes

Environ 60% des entreprises interrogées (TPE, PME, ETI et GE confondues) ont un dispositif d'alerte interne.

Toutes les entreprises interrogées disent tirer profit de leurs dispositifs à la fois sur un plan financier et non financier.

<u>Ratio illustratif de l'aboutissement des enquêtes internes</u> (sur 100 enquêtes) :

1 va en justice, 49 sont pertinentes pour l'entreprise et 50 n'aboutissent pas (désaccords, malentendus, etc.)

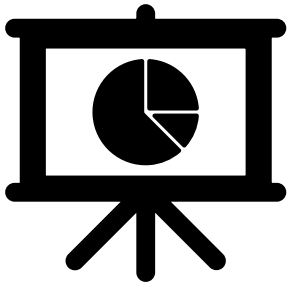
Moins de 8% des alertes reçues en 2020 peuvent être qualifiées d'abusives.

La mise en place d'un dispositif d'alerte aide à plus de transparence au sein de l'entreprise et le risque d'alertes abusives reste minime.

Rapport 2021 sur les alertes professionnelles, EQS Group/ Documents enregistrement universel de diverses entreprises du CAC 40 .

© Rödl & Partner

QUELQUES CHIFFRES SUR LES ALERTES INTERNES



- Sur les 40 entreprises du CAC 40, environ un quart des entreprises font un **reporting détaillé** de leurs alertes.
- Notre étude démontre qu'une part significative des alertes sont relatives au domaine RH.

Présentation (2020)	Alertes
Présent dans 55 pays 102 500 employés CA de 23,6 Mds d'euros en 2020	469 alertes : - 126 non conformités identifiées - 104 alertes relevant du RH (temps de travail et rémunération & santé et sécurité) (22 % des alertes)
Présent dans plus de 100 pays 80 000 employés CA de 9 712 millions d'euros en 2020	56 alertes: - 18 alertes viennent du RH (32% des alertes) - 100% ont eu une enquête
Présent dans plus de 50 pays 150 000 employés en 2020 CA de 44 651 millions d'euros en 2020	127 alertes: - Majoritairement RH
Présent dans 70 pays 170 000 employés CA de 55,8 Mds d'euros en 2020	201 alertes : - 49 relatives au RH (faits de harcèlement moral et sexuel, relation interindividuelles entre les collaborateurs, faits de discriminations) (24% des alertes)
Présent dans 64 pays 420 000 employés CA de 19,3 Mds d'euros en 2020	894 alertes : - 742 alertes relevant du RH, (83% des alertes) (emploi, diversité, égalité des chances et respect)
Présent dans 150 pays 88 000 employés CA de 27,99 Mds d'euros en 2020	536 alertes: -244 alertes relevant du RH (harcèlement sexuel et moral, discrimination & santé et sécurité) (46% des alertes)

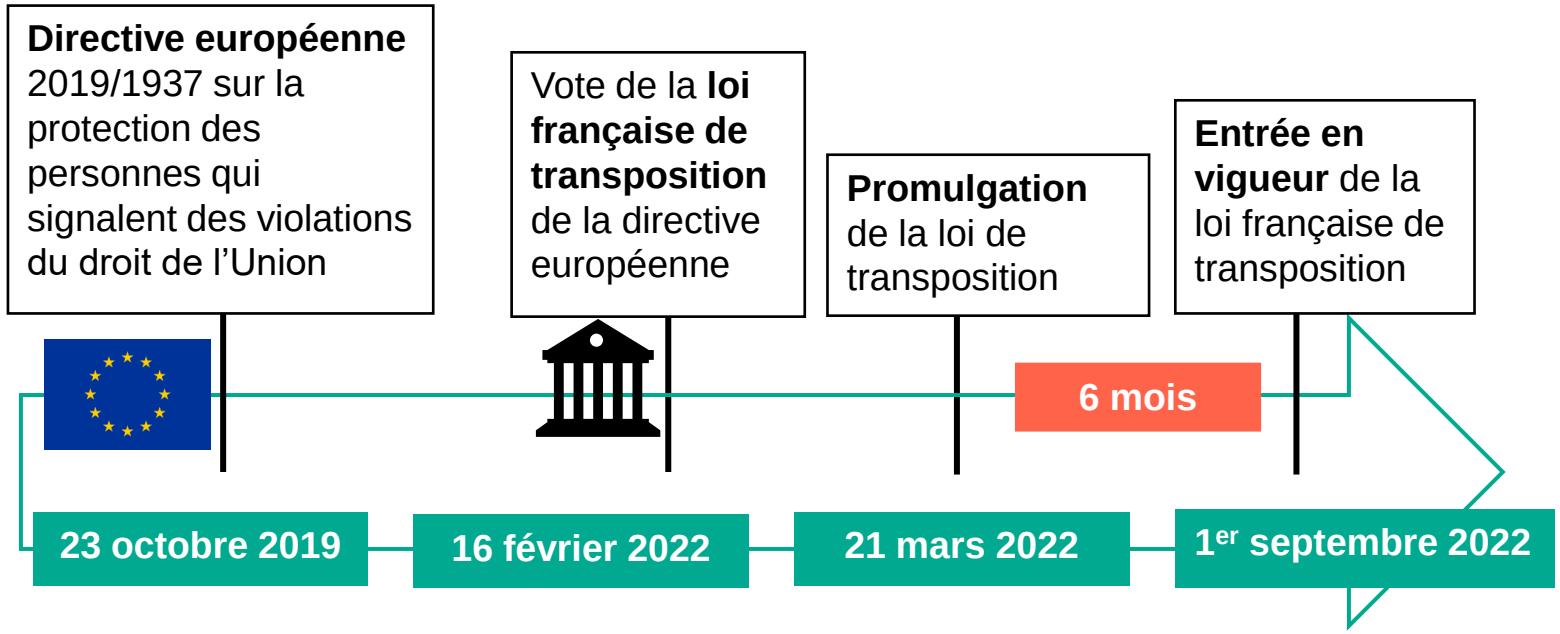
© Rödl & Partner

LANCEURS D'ALERTE : COMMENT ADAPTER SON DISPOSITIF ?

1ère partie : Présentation de la loi

© Rödl & Partner

1ÈRE PARTIE : PRÉSENTATION DE LA LOI



La loi de transposition de la directive européenne 2019/1937 du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union (la Directive « Lanceurs d'alerte ») a été **définitivement adoptée en France le 16 février 2022 et promulguée le 21 mars 2022.**

Elle **entrera en vigueur six mois après sa promulgation** afin de faciliter la mise en place de ses dispositions par les autorités et entités concernées.

En vertu de la **clause de non-régression**, son champ d'application est plus large que celui de la directive européenne.

© Rödl & Partner

LANCEURS D’ALERTE : COMMENT ADAPTER SON DISPOSITIF ?

I- Un nouveau statut du lanceur d’alerte

© Rödl & Partner

I- UN NOUVEAU STATUT DU LANCEUR D'ALERTE

Extension de la définition du lanceur d'alerte

Loi Sapin 2 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (article 6)	Loi de transposition de la directive européenne 2019/1937 du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union (article 1)
« 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**. »	« 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. »

© Rödl & Partner

I- UN NOUVEAU STATUT DU LANCEUR D'ALERTE

Extension de la définition du lanceur d'alerte

- Extension du champ des personnes concernées
- Suppression du caractère de désintéressement
- Suppression de la condition de connaissance « personnelle » des faits signalés dans le contexte professionnel
- Suppression des critères de gravité et de caractère manifeste de la violation

La loi Sapin 2 ne s'appliquait qu'aux membres du personnel et aux collaborateurs extérieurs et occasionnels. Désormais **des actionnaires, des administrateurs et des tiers (ex: employés sous la direction de cocontractants ou de sous-traitants) à l'entreprise pourront devenir lanceurs d'alerte.**

Remplacé par le **critère de l'absence de contrepartie financière directe**.

Dans le contexte professionnel, le lanceur d'alerte pourra signaler des **faits lui ayant été rapportés** et qu'il n'a potentiellement pas connu directement. La connaissance doit néanmoins être licite.

Les notions **de gravité et de caractère manifeste ont été supprimées**. Davantage de violations entrent dans le champ de protection des lanceurs d'alerte, y compris des violations en apparence « bénignes ».

Précision sur la notion de « contexte professionnel » : la protection englobe les travailleurs et travailleurs indépendants au sens des articles 45 et 49 du TFUE, les actionnaires et membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance d'une entreprise, les bénévoles et stagiaires, ainsi que « toute personne travaillant sous la supervision et la direction de contractants, de sous-traitants et de fournisseurs » ; sont également protégées les personnes révélant des informations obtenues dans le cadre d'une relation de travail qui a pris fin depuis, ou encore celles dont la relation de travail n'a pas encore commencé mais qui ont obtenu ces informations lors du processus de recrutement ou d'autres négociations précontractuelles.

© Rödl & Partner

I- UN NOUVEAU STATUT DU LANCEUR D'ALERTE

La protection jurisprudentielle des salariés lanceurs d'alerte sous l'égide de la liberté d'expression

Au-delà de la définition du lanceur d'alerte posée par la loi Sapin 2, un régime de protection des lanceurs d'alerte salariés a été défini par la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation sous l'égide de la liberté d'expression. Ce courant jurisprudentiel en plein développement réprime les atteintes à la liberté d'expression du salarié, octroyant aux salariés qui usent de leur liberté d'expression sans abus le statut de lanceur d'alerte (Cass. Soc., 19 janvier 2022, n°20-14.014).

- Le licenciement prononcé pour un motif lié à l'exercice non abusif de la liberté d'expression du salarié encourt la nullité.
- Extension de la protection du lanceur d'alerte salarié au-delà de la dénonciation des crimes et délits.
- Protection du lanceur d'alerte salarié au-delà de ce que prévoit la loi par la Cour de cassation, au nom de la liberté d'expression.

Risque réel : nouveau type de contentieux suite au licenciement de salariés qui pourront tenter de demander la nullité de la mesure en prétendant avoir effectué une dénonciation dans les limites de leur liberté d'expression.

Solutions recommandées : procédures adaptées à mettre en place afin de traiter les alertes et encadrer les dénonciations et de caractériser les abus avec plus de facilité.

© Rödl & Partner

I- UN NOUVEAU STATUT DU LANCEUR D'ALERTE

La création du statut de facilitateur

Les facilitateurs sont « 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 ».

Le rapport de la Commission mixte paritaire précise que la **portée de la notion de facilitateur est limitée**, et ce notamment pour les personnes morales.

En effet, les personnes qui aident les lanceurs d'alerte, que ce soit des personnes physiques ou morales, bénéficient déjà de l'irresponsabilité pénale en tant que complice. De plus, la responsabilité civile d'une personne ne peut être engagée du seul fait qu'elle a aidé quelqu'un à accomplir une démarche autorisée par la loi.

S'agissant des mesures de représailles, la plupart ne peuvent viser que des personnes physiques donc l'impact de la notion de facilitateur est très limité pour les personnes morales à but non lucratif.

Les facilitateurs pourront :

- Bénéficier de l'irresponsabilité pénale et civile
- Bénéficier de la protection contre les représailles (interdiction pénalement sanctionnée pour les représailles visant des facilitateurs).

© Rödl & Partner

I- UN NOUVEAU STATUT DU LANCEUR D'ALERTE

Inopposabilité des secrets d'affaires au lanceur d'alerte

La loi de transposition intègre une **<u>inopposabilité des secrets d'affaires</u>** au lanceur d'alerte.

Certaines informations demeurent couvertes par le secret : *secret de défense nationale, secret médical ou secret professionnel de l'avocat.*

Un salarié peut émettre une alerte sans se voir opposer le secret des affaires à condition :

- **qu'il soit de bonne foi**

ET

- **que l'information ait été obtenue de manière licite**

© Rödl & Partner

I- UN NOUVEAU STATUT DU LANCEUR D'ALERTE

Extension de l'irresponsabilité du lanceur d'alerte

Le lanceur d'alerte ayant intercepté et conservé des documents confidentiels liés à son alerte et contenant des informations dont il a eu accès de façon licite, jouit d'une irresponsabilité civile et pénale.

La loi renforce les protections du lanceur d'alerte en lui octroyant une **immunité civile et pénale.**

M. Sylvain Waserman rapporteur de la loi, précise que la connaissance de l'information doit avoir lieu de manière licite.

Par exemple :

- ✗ Il n'est pas autorisé de poser des microphones dans le bureau de ses supérieurs afin d'enregistrer des aveux de corruption.
- ✓ Si un collègue montre à un salarié un rapport prouvant qu'une usine déverse du mercure dans une rivière, le salarié aura le droit de voler le rapport pour prouver les faits.

© Rödl & Partner

I- UN NOUVEAU STATUT DU LANCEUR D'ALERTE

Un élargissement de la liste des représailles susceptibles d'être réprimées

- **15 mesures dites de représailles** susceptibles d'être prises contre les lanceurs d'alertes (qu'ils soient salariés ou non) sont listées.

Exemples : licenciement, mise à pied, non renouvellement ou résiliation anticipée d'un contrat de travail temporaire, discrimination, harcèlement, atteinte à la réputation de la personne, annulation d'une licence ou d'un permis, résiliation anticipée d'un contrat pour des biens ou des services etc…

- Ces mesures sont susceptibles d'être annulées, sauf pour l'entreprise à démontrer que le lanceur **d'alerte n'était pas de bonne foi <u>ou</u> cherchait à obtenir un avantage financier direct.**

© Rödl & Partner

I- UN NOUVEAU STATUT DU LANCEUR D'ALERTE

Les sanctions en cas de non-respect des dispositions légales concernant les lanceurs d'alerte

L'interdiction des mesures de représailles :

Le non-respect de la confidentialité des informations (notamment non respect de la stricte confidentialité de l'identité des auteurs du signalement, des personnes visées par celui-ci ***et de tout tiers (dont témoins depuis la nouvelle loi) mentionné dans le signalement*** et des informations recueillies par l'ensemble des destinataires du signalement) :

Le fait de faire obstacle à la transmission d'un signalement:

→ Article 6 : Outre la nullité des représailles, le délit de discrimination est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende

→ Article 9 : deux ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende

→ Article 13 1° : un an d'emprisonnement et 15 000 € d'amende

© Rödl & Partner

I- UN NOUVEAU STATUT DU LANCEUR D'ALERTE

Mise en place d'une provision pour frais de justice

- Une provision pour frais de justice, dans le cadre d'une procédure bâillon ou de recours contre une mesure de représailles, est mise en place pour tout lanceur d'alerte de bonne foi.
- Le lanceur d'alerte de bonne foi n'aura pas à rembourser la provision pour frais de justice s'il n'obtient pas gain de cause.
- Une provision définitive pour les subsides est également mise en place (par ex: en cas de perte de revenus suite à une alerte).

Cette modification marque la **volonté de limiter le coût des procédures** que doivent engager les lanceurs d'alerte.

A SAVOIR

Un décret viendra préciser quelles seront les modalités de versement des provisions et le budget associé.

La CMP aurait aimé **créer un fonds de soutien psychologique et financier financé par le produit des amendes** prononcées à l'égard des personnes faisant obstacles aux alertes mais les **règles de recevabilité financière des amendements ne le permet pas**.

Cette disposition ne s'étend pas aux facilitateurs.

© Rödl & Partner

LANCEURS D’ALERTE : COMMENT ADAPTER SON DISPOSITIF ?

II- Focus sur les canaux de signalement de l’alerte

© Rödl & Partner

II- LES CANAUX D'ALERTE

La loi de transposition prévoit que le lanceur d'alerte pourra **indifféremment utiliser le canal interne ou externe.**

Un salarié est mis dans la confidence par un autre salarié que des fonds sont détournés par un commercial au sein de l'entreprise

Le salarié prévient sa hiérarchie ou le compliance officer de son entreprise

Canal interne

Le salarié prévient le Défenseur des droits ou une autre autorité des faits dont il a eu connaissance

Canal externe

© Rödl & Partner

II- LES CANAUX D'ALERTE

La fin de l'obligation de saisine préalable de l'employeur

Loi Sapin 2	Loi de transposition de la directive « Lanceurs d'alerte »
Procédure graduée aux canaux de signalement : alerte d'abord en interne puis – à défaut de réponse dans un délai raisonnable – au canal externe	Suppression de la procédure graduée aux canaux de signalement : le lanceur d'alerte pourra recourir – dès le départ – soit au canal interne, soit au canal externe

Le lanceur d'alerte peut désormais **choisir d'adresser son signalement** au travers du **canal interne <u>ou</u> à une autorité compétente.**

Le signalement externe pourra être fait à :

- l'autorité compétente, désignée par décret parmi les autorités administratives, les autorités publiques indépendantes (API), les autorités administratives indépendantes (AAI), les ordres professionnels et les personnes morales chargées d'une mission de service public ;
- au Défenseur des droits;
- à l'autorité judiciaire, notamment le procureur de la République chargé de recevoir les plaintes et dénonciations portant sur des faits susceptibles de recevoir une qualification pénale, dans les conditions prévues par le code de procédure pénale

A SAVOIR

Un décret viendra préciser quelles seront les personnes morales habilitées à recevoir les alertes.

© Rödl & Partner

II- LES CANAUX D'ALERTE

Le rôle du Défenseur des droits

Le Défenseur des droits possède avec la loi de transposition **une nouvelle place.**

- Un nouvel adjoint au Défenseur des droits chargé des alertes est créé.
- La protection par le Défenseur des droits est étendue aux facilitateurs.
- Un rapport sur le fonctionnement global de la protection des lanceurs d'alerte est établi tous les 2 ans.

A SAVOIR

Un décret viendra préciser dans quels cas le Défenseur des droits sera compétent pour recevoir l'alerte et mener l'enquête, ainsi que le budget alloué à sa mission.

- ✓ Il **oriente vers les autorités compétentes** et soutient les lanceurs d'alerte.
- ✓ Les lanceurs d'alerte **pourront lui adresser directement un signalement.** Si le signalement relève de sa compétence, il traitera l'alerte.
- ✓ Toute personne pourra demander au Défenseur des droits de **certifier sa qualité de lanceur d'alerte**.

© Rödl & Partner

II- LES CANAUX D'ALERTE

Les lanceurs d'alerte peuvent désormais utiliser un <u>canal externe pour effectuer leur signalement.</u>

Conséquences de l'alerte externe

En fonction des faits dénoncés :

- Atteintes à la probité
- Délits pénaux du travail
- Pratiques anticoncurrentielles
- Délits environnementaux

La démarche à adopter :

- Procédure de clémence
- Convention Judiciaire d'Intérêt Public (CJIP)
- Contacts avec le parquet

Problématique de l'anonymat et de la confidentialité du lanceur d'alerte lorsque le signalement est effectué par un canal externe.

En cas d'alerte externe, l'entreprise n'a plus aucun contrôle sur l'enquête : il est donc fortement conseillé de mettre en place un dispositif d'alerte interne solide pour inciter les salariés à l'utiliser en priorité

© Rödl & Partner

II- LES CANAUX D'ALERTE

Le lanceur d'alerte pourra **rendre public un signalement :**

- en cas de défaut de traitement par l'entreprise ou l'autorité externe,

- Ou, sans passer par le canal interne ou externe :
  - en cas de danger grave et imminent, ou
  - Lorsque la saisine des autorités compétentes fait courir à son auteur un risque de représailles ou pourrait conduire à la dissimulation ou destruction de preuves

La loi de transposition assouplit les cas de divulgation publique (auparavant critère du danger grave et imminent ou risque de dommage irréversible).

A SAVOIR

- ✓ Utilisation du canal externe ne veut pas dire « diffusion publique » .

- ✓ La diffusion publique comprend des restrictions et ne sera possible que dans les situations suivantes : **absence de traitement, danger imminent ou risque de représailles.**

Le recours au canal externe ou à une divulgation publique présente des risques réputationnels et judiciaires pour l'entreprise.

© Rödl & Partner

II- LES CANAUX D'ALERTE

A QUI S'APPLIQUE L'OBLIGATION DE MISE EN PLACE D'UN CANAL D'ALERTE INTERNE ?

- **En dessous de 50 salariés :** pas obligatoire mais fortement recommandé
- **Au dessus de 50 salariés :** obligatoire
- **Au dessus de 250 salariés (pour les sociétés faisant partie d'une groupe de sociétés) :** obligation de mise en place d'un dispositif national propre (voir lettre de la Commission Européenne).

La suppression de la hiérarchisation des canaux d'alerte crée **un fort risque réputationnel et juridique/judiciaire de part l'utilisation du canal externe.**

Il est donc fortement conseillé à toutes les entreprises de **se doter d'un canal interne solide et envers lequel les salariés ont confiance**, afin de favoriser l'alerte interne.

A SAVOIR

Un décret viendra préciser quelles seront les modalités de mise en place d'un dispositif d'alerte dans les groupes de sociétés.

© Rödl & Partner

LANCEURS D'ALERTE : COMMENT ADAPTER SON DISPOSITIF ?

3ème partie : Le volet social

© Rödl & Partner

L'ADOPTION DU DISPOSITIF D'ALERTE

La mise en place d'une procédure de recueil des alertes professionnelles ou d'un code de conduite interne doit faire l'objet d'**une information et d'une consultation préalable du CSE** dans les entreprises de plus de 50 salariés, au titre de ses attributions générales concernant la marche générale de l'entreprise et particulières relatives aux moyens et techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés.

- Si cette information/consultation est obligatoire en raison du stress qu'une alerte peut engendrer pour les salariés mis en cause, nous conseillons en tout état de cause d'associer les représentants du personnel à la mise en place du dispositif pour une intégration efficace et réussie.

La jurisprudence tend à considérer que la mise en place d'un dispositif d'alerte a la **nature d'une adjonction au règlement intérieur**.

Le dispositif d'alerte professionnelle doit en conséquence :

- être soumis à l'**information et consultation du CSE**, quelle que soit la taille de l'entreprise ;
- être **communiqué à l'inspection du travail** pour contrôle ;
- être **déposé au greffe du Conseil de prud'hommes** de l'établissement concerné ;
- être **porté à la connaissance des salariés** ;
- entrer en vigueur au plus tôt **un mois après** la dernière de ces formalités.

A savoir : A défaut de respect de ces formalités, la procédure pourrait être considérée comme inapplicable et toute sanction disciplinaire qui en découlerait risquerait d'être d'annulée.

© Rödl & Partner

LES ALERTES DU CSE

Les représentants du personnel disposent parallèlement d'un droit d'alerte spécifique dans plusieurs domaines

- Atteinte aux droits des personnes, notamment en cas de discrimination ou de harcèlement
- Risque grave pour la santé publique ou l'environnement ou concernant la situation économique de l'entreprise

<u>Les incertitudes :</u>

- Que se passe-t-il si l'employeur reçoit deux alertes distinctes ? Les textes sont muets sur la conjugaison entre le droit d'alerte des salariés (lanceurs d'alerte) et celui des représentants du personnel.
- Dans le cadre des prérogatives du CSE en matière de prévention des actes de harcèlement (Article L. 2312-9 du Code du travail), ses membres reçoivent des informations de l'employeur lorsqu'il enquête sur des faits présumés de harcèlement moral.

Le principe de confidentialité semble difficile à concilier avec l'information et le suivi de l'alerte par le CSE. Il est donc recommandé d'encadrer la mise en place de la procédure d'enquête (définition et répartition des rôles, modalités d'information des représentants du personnel).

© Rödl & Partner

LANCEURS D’ALERTE : COMMENT ADAPTER SON DISPOSITIF ?

4ème partie : Le volet RGPD

© Rödl & Partner

A. PRINCIPE : APPLICATION EVIDENTE DU RGPD

Application du RGPD

Le « **RGPD** » règlemente l'utilisation des « données personnelles » des personnes physiques en U.E.
Objectif : **protéger la vie privée** des personnes → « Privacy by Design ».

Le dispositif Lanceurs d'Alerte implique nécessairement le « **traitement** » de données personnelles.

La Directive (art.17) comme la loi Sapin II modifiée (art. 9) **prévoient** l'application du RGPD.

Rappel : une non-conformité au RGPD peut entraîner des amendes CNIL de **2 à 4% du CA Mondial** !

La CNIL est très attentive à tous les « traitements » sensibles de données personnelles, tel les Lanceurs d'Alerte.

La CNIL a publié, en juillet 2019, un « **Référentiel Lanceurs d'Alerte** »[1] afin de proposer un cadre a minima pour le traitement des données personnelles dans le cadre de ce dispositif.

N.B.: Ce Référentiel est antérieur à la Directive et à sa transposition : il sera sans doute mis à jour prochainement.

(1) https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/referentiel-alertes-professionnelles_decembre-2019.pdf

© Rödl & Partner

B. ORGANISER LE TRAITEMENT, EN PRATIQUE (1/2)

Appliquer les 12 points de conformité du RGPD

Points de conformité	Réponses
1 - Finalité	**Selon la situation légitimant une aler**te : • Dénonciation d'un délit • Violation d'une obligation légale • Manquement au code de conduite de l'organisme concerné

2 - Données personnelles possibles	• Identité du Lanceur d'alerte (sauf anonymat)
	  • Le cas échéant : identité des personnes ayant aidé le lanceur à signaler les faits
	• Identité des intervenants habilités dans le dossier d'alerte
	• Identité des personnes impliquées dans les faits dénoncés
	• Faits, preuves, rapports, conclusions? → Peuvent également contenir des DCP
	ATTENTION : **interdiction des DCP « sensibles »** (race, religion, santé…)
	  • sauf exception légale (ex : action en justice pour la défense d'un droit)

3 - Destinataires des données
 	
Principe : « minimisation des données »
➔ Le moins de circulation possible des DCP
	• **Interne:** Personnes habilitées (éviter les échanges emails et téléphones)
	• **Externe:** Prestataires autorisés (plateformes) → Contrat de sous-traitance
	ATTENTION sur certaines divulgations :
	  • **Identité du Lanceur :** requiert son « consentement »
	  • **Identité de la personne en cause**: après vérification du caractère « fondé » de l'alerte »

© Rödl & Partner

B. ORGANISER LE TRAITEMENT, EN PRATIQUE (2/2)

Points de conformité	Réponses
4 – Durée de conservation des DCP	**Selon les cas :** • Anonymat : le RGPD ne s'applique pas → Conservation illimitée possible • Classement sans suite → 2 mois après la **clôture** du dossier • Procédure → jusqu'à l'extinction des voies de recours
5 – Sécurité . Informatique . Organisationnelle . Juridique	Certaines des DCP traitées sont de nature <u>confidentielles</u> ➔ L'accent doit donc être mis sur la SECURISATION de leur : • Collecte • Stockage • Communication
6 – Base légale **N.B :** Il existe 6 BASES LEGALES dans le RGPD, dont le « Consentement ». → Le Responsable de Traitement doit choisir LA ou LES base(s) légale(s) adéquates	Pour le dispositif « Lanceurs d'Alerte », **2 bases légales** sont envisageables, selon l'étendue du dispositif: **(1) Obligation légale :** Exécution de la Loi Sapin II **(2) Intérêt Légitime** du RT : Base légale plus délicate à justifier. Plus rarement, la base légale peut être le « **consentement** » de la personne (ex : divulgation de l'identité du lanceur d'alerte)

7 – Droit des personnes concernées
 	
Etc.
	• **<u>Droit d'information:</u>**
	  • Information préalable, claire, précise, complète
	  • Reprend les 12 points de conformité

© Rödl & Partner

C. UN TRAITEMENT « SENSIBLE » → ETUDE D'IMPACT OBLIGATOIRE

Référentiel CNIL → Etude d'Impact obligatoire pour les dispositifs « Lanceurs d'alerte »

A.I.P.D.
(ou « P.I.A »)

pia | analyse d'impact sur la protection des données
privacy impact assessment

Lorsqu'un traitement de données est particulièrement « sensible », il requiert une **vérification <u>SUPPLEMENTAIRE</u>** de la conformité RGPD. C'est le cas des dispositifs « Lanceurs d'alerte »

Le Responsable de Traitement (employeur) doit établir une « AIPD », sorte d'audit complémentaire, avec <u>rapport final</u> , afin de :

- Vérifier la <u>proportionnalité</u> et la <u>nécessité</u> du traitement mis en place, au regard du « Privacy by Design »
- Garantir l'effectivité des <u>droits des personnes concernées</u>
- Vérifier qu'il maîtrise les risques que le traitement, de par sa nature « sensible », fait courir à ces personnes, notamment en cas de violation de la conformité (sécurité+++, minimisation, alerte…)

Le site de la CNIL propose <u>différents guides</u> pour accompagner les organisations à faire cette AIPD.

RÖDL & Partner utilise le logiciel recommandé par la CNIL pour réaliser les AIPD dans son accompagnement RGPD auprès de ses clients.

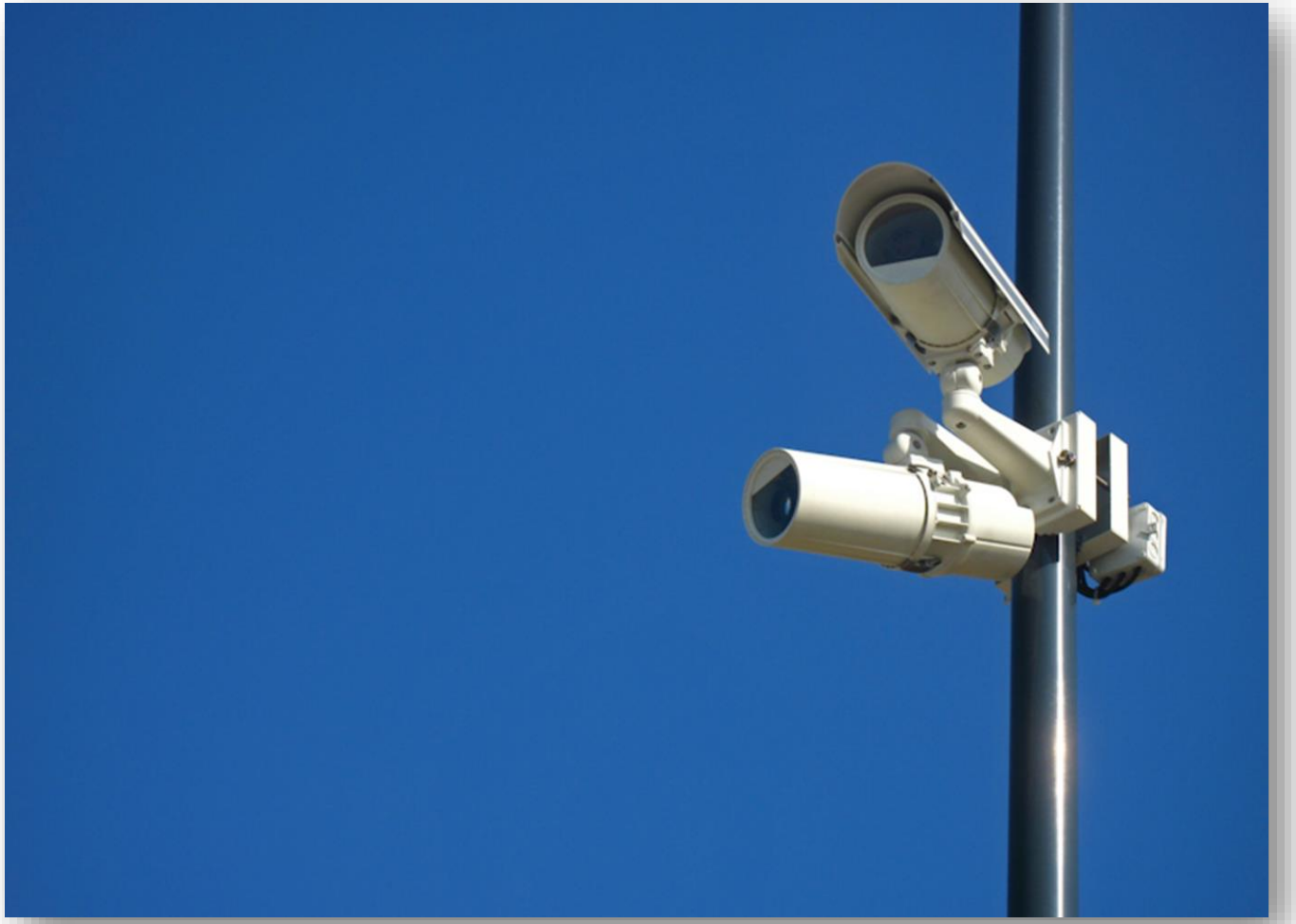
© Rödl & Partner

LANCEURS D'ALERTE : COMMENT ADAPTER SON DISPOSITIF ?

2ÈME PARTIE : RÉFLEXES, PROCÉDURE ET USAGES EN CAS D'ALERTE

I. La procédure d'enquête

II. Les conséquences de l'alerte



© Rödl & Partner

LANCEURS D’ALERTE : COMMENT ADAPTER SON DISPOSITIF ?

I- La procédure d’enquête

© Rödl & Partner

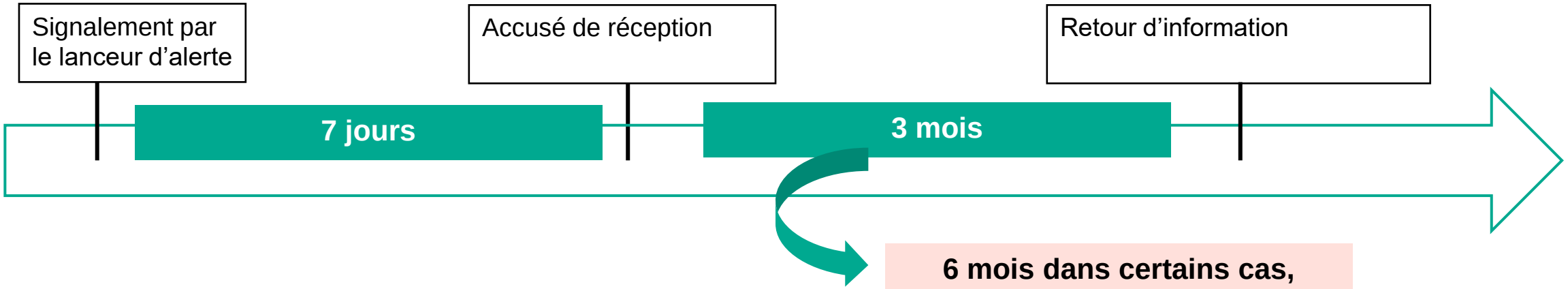
I- LA PROCÉDURE D'ENQUÊTE

Le délai de traitement des alertes

Les autorités externes ou les référents internes de l'entreprise devront respecter les délais prévus par la directive.

A SAVOIR

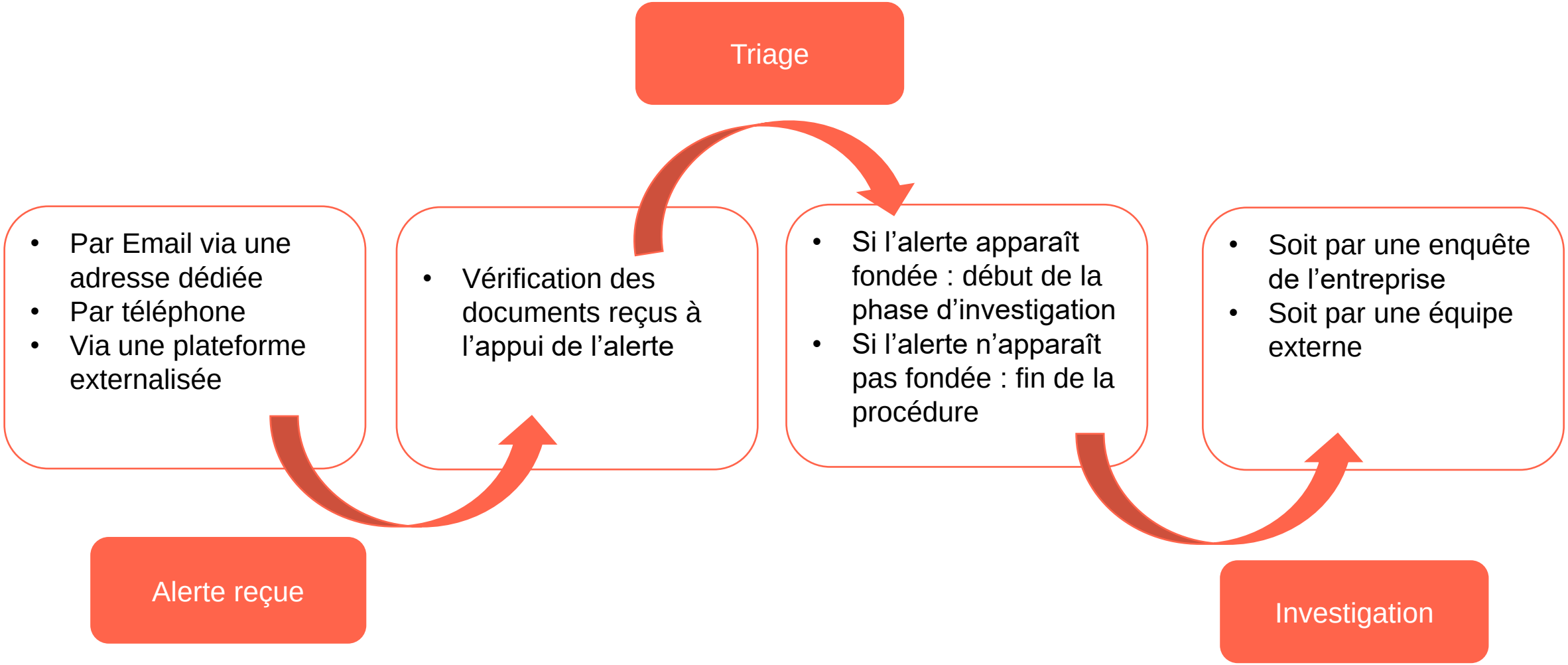
Un décret viendra préciser ces modalités.



6 mois dans certains cas, notamment si cela est justifié par une enquête complexe

© Rödl & Partner

I- LA PROCÉDURE D'ENQUÊTE



© Rödl & Partner

I- LA PROCÉDURE D'ENQUÊTE

Les bonnes pratiques

Nous vous **conseillons de définir et de formaliser la procédure d'enquête interne en amont avant de la diligenter** afin :

- D'organiser les modalités de recueil et de conservation des éléments probants
- De garantir une procédure respectueuse des droits des salariés
- D'optimiser les délais de mise en œuvre de l'enquête
- Garantir un standard de qualité pour toutes les enquêtes internes

Dans le cas **d'investigations menées par l'entreprise** elle-même, il est recommandé de respecter certains principes :

- **Enquête à charge et à décharge** : impartialité, objectivité, absence de conflits d'intérêts
- **Ne pas recueillir d'éléments par procédés** illicites, déloyaux ou portant une atteinte disproportionnée aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives.
- **Droit à la présence d'un.e interprète** lors des auditions
- **Droit au respect de la vie privée**. Exception : présomption de caractère professionnel des courriers électroniques et des fichiers du salarié
- **Droit du salarié de refuser de se présenter à la convocation** pour audition

→ Pour éviter d'engager la responsabilité des enquêteurs, une possibilité peut être de suivre les principes de la procédure pénale.

Il faut néanmoins noter **qu'on ne peut pas forcer un salarié à coopérer dans le cadre de l'enquête interne.**

Nécessité d'une charte d'investigation avec une formation des enquêteurs internes et le cas échéant le recours à une équipe d'enquêteurs externes (avocats, forensic ou auditeurs).

Projet de guide pratique « Les enquêtes internes anticorruption » AFA/ Parquet National Financier ; Annexe XXIV du Règlement Intérieur du Barreau de Paris prévoyant un vademecum de l'avocat chargé de l'enquête interne ; Guide CNB « L'avocat français et les enquêtes internes »

© Rödl & Partner

I- LA PROCÉDURE D'ENQUÊTE

La communication des pièces

- ***Est-ce que les pièces doivent être communiquées au salarié ?***

La communication des pièces peut servir à documenter l'affaire en question.

Un risque de fuite et de destruction de preuve existe.
Les autorités peuvent se constituer un dossier extensif.

A SAVOIR

Il n'existe aucune obligation légale de communication des pièces au salarié.

Projet de guide pratique « Les enquêtes internes anticorruption » AFA/ Parquet National Financier ; Annexe XXIV du Règlement Intérieur du Barreau de Paris prévoyant un vademecum de l'avocat chargé de l'enquête interne ; Guide CNB « L'avocat français et les enquêtes internes »

© Rödl & Partner

I- LA PROCÉDURE D'ENQUÊTE

© Rödl & Partner

L'assistance par un tiers

- ***Le salarié peut-il venir accompagné? Si oui, par un représentant de l'entreprise ou par un avocat ?***
- ***Qui finance l'avocat ?***

Le salarié n'a pas d'obligation de présentation à l'entretien d'enquête, l'entreprise peut autoriser la présence d'un accompagnant notamment pour que le salarié se présente.

Il n'existe pas de droit à être assisté par un représentant de l'entreprise à ce stade.
L'entreprise ne doit pas financer l'avocat mais elle peut le faire si elle considère que cela est nécessaire, notamment si l'enquête interne est menée par un avocat.

A SAVOIR

Il n'existe aucune obligation légale de présence d'un avocat lors de l'audition dans le cadre de l'enquête interne.

Projet de guide pratique « Les enquêtes internes anticorruption » AFA/ Parquet National Financier ; Annexe XXIV du Règlement Intérieur du Barreau de Paris prévoyant un vademecum de l'avocat chargé de l'enquête interne ; Guide CNB « L'avocat français et les enquêtes internes »

I- LA PROCÉDURE D'ENQUÊTE

© Rödl & Partner

Le procès-verbal

Cf. Annexe XXIV du Règlement Intérieur du Barreau de Paris prévoyant un vademecum de l'avocat chargé de l'enquête interne

« Si les propos sont recueillis verbatim, la **personne entendue doit pouvoir relire, signer et recevoir une copie du PV de son audition**. Il convient alors de garder la copie annotée par la personne entendue. »

Ce n'est pas la pratique des autorités.

Cela peut créer un risque de fuite dans le cadre de l'enquête.

A SAVOIR

Il faut rédiger un procès-verbal de l'audition du lanceur d'alerte.

La communication d'une copie au lanceur d'alerte n'est pas obligatoire.

En cas de risque accru de fuite dans le cadre de l'enquête, il est déconseillé de remettre une copie du PV au lanceur d'alerte.

Projet de guide pratique « Les enquêtes internes anticorruption » AFA/ Parquet National Financier ; Annexe XXIV du Règlement Intérieur du Barreau de Paris prévoyant un vademecum de l'avocat chargé de l'enquête interne ; Guide CNB « L'avocat français et les enquêtes internes »

I- LA PROCÉDURE D’ENQUÊTE

La rédaction d’un rapport d’enquête interne est fortement recommandée.

Le rapport doit expliquer la méthode d’enquête suivie, l’ensemble des actes d’investigations réalisés et l’ensemble des faits établis ainsi que les éléments recueillis de nature à conforter ou à lever le soupçon.

Le rapport précise les faits à l’origine de l’enquête.

L’entreprise est libre de communiquer les résultats et les suites de l’enquête interne.

Toute communication doit être réalisée dans un format garantissant l’anonymisation des faits rapportés.

© Rödl & Partner

LANCEURS D'ALERTE : COMMENT ADAPTER SON DISPOSITIF ?

II- Les conséquences d'une alerte

© Rödl & Partner

II- LES CONSÉQUENCES D'UNE ALERTE

Les trois hypothèses suite à la réception d'une alerte interne:

- L'alerte est investiguée mais les investigations ne donnent aucun résultat concluant.
- Les investigations à la suite de l'alerte débouchent sur la découverte d'une infraction. Des mesures correctives doivent alors être mises en place et des sanctions éventuelles envisagées.
- L'alerte est abusive donc des sanctions envers le lanceur d'alerte sont possibles.

L'entreprise doit également anticiper un contact avec les autorités judiciaires (ex: CJIP) ou administratives afin de bénéficier d'un crédit de coopération.

© Rödl & Partner

II- LES CONSÉQUENCES D'UNE ALERTE

Sanctions disciplinaires et recours du lanceur d'alerte et de la personne mise en cause

L'enquête arrive à son terme et il s'avère que la personne mise en cause est coupable ou le lanceur d'alerte était de mauvaise foi, l'employeur peut appliquer une sanction disciplinaire **proportionnée** :

- Avertissement ou blâme ;
- Mise à pied ;
- Mutation ;
- Rétrogradation ;
- Licenciement pour cause réelle et sérieuse ;
- Licenciement pour faute grave ;
- Licenciement pour faute lourde.

Sous réserve de ce que prévoit le Règlement intérieur et selon la procédure adaptée aux salariés protégés le cas échéant

Le salarié peut alors contester la sanction appliquée par l'employeur

Il dispose du droit de saisir la juridiction compétente pour contester la sanction.

A savoir :

Si l'employeur décide de ne pas sanctionner la personne mise en cause, il est recommandé de disposer d'un rapport d'enquête particulièrement complet afin d'être en mesure d'organiser une défense efficace en cas de litige.

© Rödl & Partner

II- LES CONSÉQUENCES D'UNE ALERTE

Sanctions en matière pénale

Une entreprise peut-elle poursuivre un lanceur d'alerte pour dénonciation calomnieuse?

La dénonciation calomnieuse

« La dénonciation, effectuée par tout moyen et dirigée contre une personne déterminée, d'un fait qui est de nature à entraîner des sanctions judiciaires, administratives ou disciplinaires et que l'on sait totalement ou partiellement inexact, lorsqu'elle est adressée soit à un officier de justice ou de police administrative ou judiciaire, soit à une autorité ayant le pouvoir d'y donner suite ou de saisir l'autorité compétente, soit aux supérieurs hiérarchiques ou à l'employeur de la personne dénoncée. »

1. La **Commission Mixte Paritaire (CMP) a supprimé**, lors du processus législatif de la loi de transposition, **l'article 4 bis qui prévoyait** qu'« adresser de mauvaise foi un signalement à une autorité » relevait du **délit de dénonciation calomnieuse.**

2. **Article 226-10 du code pénal : l'absence de bonne foi** est un élément fort pouvant mener à une **action en dénonciation calomnieuse.** Le délit de dénonciation calomnieuse est puni **de cinq ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.**

3. **La jurisprudence tend à reconnaître certains lanceurs d'alerte de « mauvaise foi »** (***Arrêt de la CA d'Amiens, chambre prud'homale, 30 mars 2021, n° 18/02573).***
Des actions en dénonciation calomnieuse pourront donc être intentées sur le fondement de la mauvaise foi du lanceur d'alerte**.**

© Rödl & Partner

SYNTHÈSE

Nos recommandations :

1. **Mettre en place ou réviser le dispositif de recueil et traitement des signalements**

2. **Encourager les auteurs de signalement à recourir en premier lieu au canal de signalement interne plutôt qu'au canal externe ou à la révélation publique**

3. **Intégrer le dispositif révisé dans le cadre des politiques de compliance du groupe**

4. **Vérifier l'efficacité du dispositif sur une base continue et tirer les enseignements dans le cadre de la révision périodique des programmes de compliance**

5. **Anticiper une quantité plus importante d'alertes et pouvoir diligenter des enquêtes internes**

© Rödl & Partner

SYNTHÈSE

Rödl & Partner Avocats vous accompagne dans toutes les phases d'une procédure de signalement

1

1. <u>La mise en place d'une procédure de recueil et de traitement des signalements</u>

- Un diagnostic personnalisé des besoins de votre entreprise en la matière
- Une charte du lanceur d'alerte adaptée à votre entreprise, détaillant le mécanisme de recueil et de traitement des signalements

Nous pouvons également vous assister pour :

- La procédure d'avis - consultation du CSE et l'intégration de la procédure de signalement des alertes dans le règlement intérieur
- La conformité au RGPD de la procédure de recueil et du traitement des signalements
- Le suivi de la transposition de la directive « lanceurs d'alerte » dans les différents Etats membres de l'Union européenne

© Rödl & Partner

SYNTHÈSE

2

2. <u>Un dispositif externe de recueil et traitement des alertes « clé en mains »*</u>

▪Un service sécurisé, qualitatif et spécialisé via un partenaire, avec un personnel formé au recueil des signalements, familier avec votre entreprise et **basé en France**.

▪Un stockage des données relatives aux signalements reçus **sur des serveurs français**.

▪Un dispositif adaptable à vos besoins et à la dimension de vos activités.

3

<u>3. Le traitement des signalements</u>

- Une analyse par nos experts en compliance, en droit pénal et en droit social de chaque signalement recevable (de bonne foi, relatif à l'activité de l'entreprise, suffisamment précis…), en coordination avec vos interlocuteurs internes (Direction juridique/conformité, RH, finances, contrôle interne).
- Des recommandations pratiques et opérationnelles sur la réponse à apporter.
- L'assistance à la conduite d'une enquête interne, si nécessaire.
- Une synthèse régulière des signalements reçus, avec une évaluation de la procédure de signalement.
- La garantie du respect de la confidentialité et de la conservation des données tout au long du traitement des alertes

– *Prestation proposée et opérée par un de nos partenaires. Les alertes reçues sur le système sécurisé décrit peuvent ensuite être traitées par Rödl & Partner, si vous le souhaitez.

© Rödl & Partner

MERCI !

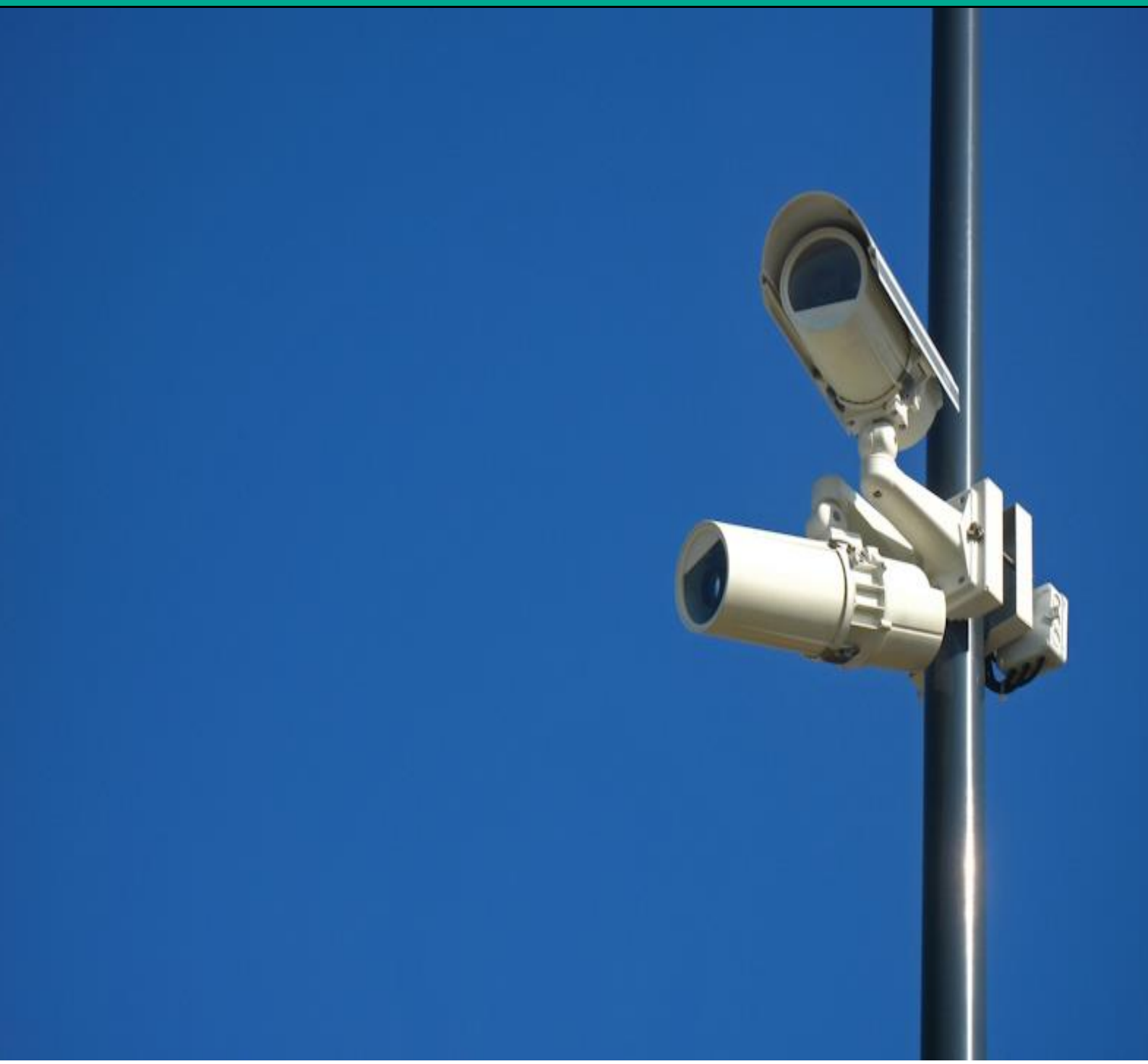
© Rödl & Partner

Rödl & Partner

QUESTIONS/REPONSES

Webinaire AFJE & Rödl and Partner du 31 mars 2022

Les réponses aux questions posées reflètent la position des avocats du Cabinet, dans l'attente des décrets, et sous toute réserve d'une analyse plus approfondie du contexte de ces questions.



« LANCEURS D'ALERTE : COMMENT ADAPTER SON DISPOSITIF ? »
avec le cabinet Rödl & Partner du 31 mars 2022.

Compliance

1. **Avez-vous des informations statistiques sur les entreprises de 50 salariés (et plus mais qui restent non soumises à Sapin 2) qui ont mis en place un système d'alerte ?**

Non, nous n'avons pas connaissance de statistiques fiables sur ce point. Selon notre estimation, entre 25% et 50% de ces entreprises pourraient avoir déjà mis en place un tel système, la plupart ayant opté pour une simple adresse e-mail.

2. **Groupe de sociétés :**

- **Pour les groupes de sociétés, est-il nécessaire de prévoir un dispositif par filiale ayant + de 50 salariés, ou est-il possible de conserver la plateforme mise à disposition pour l'ensemble du groupe ?**

La directive impose à toute société employant plus de cinquante salariés de mettre en place une procédure interne de recueil et de traitement des signalements, qu'elle fasse ou non partie d'un groupe, la mutualisation des moyens n'étant possible que pour les sociétés comptant entre 50 et 249 salariés (au sein d'un même groupe ou non).
Néanmoins, l'article 3 I.C de la loi de transposition française dispose que « *la procédure de recueil et de traitement des signalements peut être commune à plusieurs ou à l'ensemble des sociétés d'un groupe, selon des modalités fixées par décret.* »

Dans l'attente de ce décret, nous considérons :

- Dans le cas des filiales/groupes de moins de 250 salariés, qu'il est possible qu'elles bénéficient du système mis en place par la maison mère de la société, sous réserve que ce système soit incitatif pour les salariés de chaque filiale. Il importe de rappeler qu'en l'absence de dispositif considéré comme « incitatif » par un lanceur d'alerte, celui-ci pourra préférer adresser son alerte directement à une autorité externe, situation nettement moins préférable pour l'entreprise.
- Pour les filiales/groupes de plus de 250 salariés, l'effectivité du dispositif devrait les conduire à mettre en place leur propre dispositif en plus de celui existant au niveau du groupe.

- **Dans le cas où chaque filiale d'un Etat membre de l'UE a désormais sa propre ligne autonome d'alerte, est-ce que le traitement des alertes pourra être fait au niveau de la maison mère en France ?**

Oui, il est souhaitable que la maison mère soit informée des alertes locales et mette en place une gouvernance appropriée afin de déterminer le niveau le plus adapté de traitement des alertes. Il faudra aussi tenir compte de la loi locale applicable à chaque filiale.

- **Quel est le critère à prendre en compte pour l'obligation : salariés par filiale ou nombre de salariés au global Groupe ?**
-

La loi du 21 mars 2022 vise « *les personnes morales de droit privé et les entreprises exploitées en leur nom propre par une ou plusieurs personnes physiques, employant au moins cinquante salariés* ». Ainsi, dès lors qu'une société emploie plus de 50 salariés, elle est soumise à la loi sur les lanceurs d'alerte (une mutualisation du dispositif avec les autres filiales du groupe étant par ailleurs possible en deçà de 250 salariés, sous réserve des modalités du décret à venir, cf. infra).

- **Si le groupe dispose de filiales étrangères de + de 50 salariés, cette loi s'applique-t-elle in extenso aux filiales étrangères puisque le siège holding est en France ?**

Oui, la loi s'applique bien dans ce cas, du fait de la localisation en France de la mère. Si les filiales étrangères emploient entre 50 et 249 salariés, la loi prévoit que « *les entités employant moins de deux cent cinquante salariés peuvent mettre en commun leurs procédures de recueil et de traitement des signalements dans le respect des conditions prévues* » par le(s) futur(s) décret(s) d'application. Un dispositif unique mutualisé est donc possible dans ce cas. Il conviendra également de tenir compte de la loi locale applicable à chaque filiale.

- **Quel dispositif doit être mis en place lorsque le Groupe est international : France ou loi locale ?**

Dès lors que l'entreprise emploie plus de 50 salariés en France, elle est soumise à la loi française sur les lanceurs d'alerte, le dispositif ainsi mis en place en France devant s'intégrer dans celui du groupe.

- **Quid de la succursale française (plus de 50 salariés) d'un groupe européen ayant mis en place un dispositif de recueil des alertes externalisé (plateforme en ligne) ? Peut-elle s'en contenter ou doit-elle mettre en place un dispositif local ?**

Si cette succursale comprend entre 50 et 249 salariés, sous réserve de ce que prévoiront les décrets d'application, il semble que la plateforme en ligne puisse être suffisante.

La Commission européenne a une lecture assez restrictive sur la question du déploiement local des dispositifs d'alerte en estimant que si une entreprise contrôle une ou plusieurs filiales employant plus de 250 salariés dans différents pays de l'Union, elle doit mettre en place un système local, filiale par filiale. En revanche, la loi française ne tranche pas cette question et le décret devrait préciser ce point.

3. **Faut-il créer une hotline téléphonique en plus d'une boîte mail de réception des alertes ?**

Il n'y a pas d'obligation légale de mise en place d'une hotline téléphonique en plus d'une boîte mail de réception des alertes. Néanmoins, la mise en place d'une hotline téléphonique est à recommander afin de faciliter les alertes. Toutefois, ce choix dépend du contexte de l'entreprise, du nombre de ses salariés et de son niveau d'exposition.

4. **Avec l'extension de la définition du lanceur d'alerte (sous-traitance/ partenaires), devons-nous mettre en place une adresse e-mail externe dédiée à nos partenaires ?**

Il n'y a pas d'obligation légale de mise en place d'une adresse mail dédiée aux partenaires. De plus, il est possible que cela entache l'anonymat du lanceur d'alerte qui souhaiterait en bénéficier puisqu'en fonction de l'adresse mail utilisée, l'entreprise saura s'il s'agit d'un partenaire ou d'une personne interne à l'entreprise.

5. **Faut-il prévoir une information interdisant aux sous-traitants et cocontractants de transmettre le lien vers la plateforme d'alerte pour éviter un accès à tout public vers cette plateforme ? Car elle pourrait donner l'accès à toute alerte anonyme émanant de personnes non couvertes par le champ d'application**

Non pas nécessairement, généralement les modalités des dispositifs d'alerte sont publiées dans les procédures de la société (et souvent sur le site de la société donc connues de manière publique). Même si des personnes n'entrant pas dans le champ d'application de la loi utilisent ce dispositif, au moment du traitement de l'alerte, l'entreprise pourra vérifier la qualité de l'auteur de l'alerte.

6. **Sur qui pèse la preuve du caractère de représailles d'une mesure contre le salarié ?**

La charge de la preuve pèse sur l'entreprise/l'employeur (depuis la loi Sapin 2). Pour que la mesure ne soit pas qualifiée de représailles et donc ne soit pas annulée, l'employeur doit démontrer que le lanceur d'alerte n'était pas de bonne foi ou cherchait à obtenir un avantage financier direct.

7. **Qui doit constituer la provision des frais de justice et de la potentielle perte de revenus (subsides), l'entreprise ?**

Les modalités de versement de cette provision seront précisées par décret mais c'est le juge, au début du procès, qui décidera de l'accorder ou non, elle n'est pas automatique.

8. **Parmi les 8 Etats membres qui ont transposé la directive… y a-t-il des différences majeures ?**

D'une manière générale, les lois nationales de transposition devraient être substantiellement similaires compte tenu de l'objectif de la directive visant à harmoniser l'application du droit communautaire au sein des pays de l'Union.

Toutefois, certaines particularités subsisteront.
Ainsi, par exemple, en Allemagne, le projet de loi de transposition a été reporté avant les dernières élections en raison d'un champ d'application considéré comme trop extensif (ne se cantonnant pas aux violations du droit de l'Union).

A contrario, en France, le champ d'application de la loi de transposition va au-delà de la loi Sapin 2 en raison de la clause de non-régression. La loi française est donc la plus protectrice et le champ d'application sans doute le plus vaste au sein de l'Union européenne.

Notre cabinet présent dans tous les pays de l'Union suit attentivement la transposition de la directive dans tous ces pays.

9. **Quid de l'anonymat dans la loi de transposition ?**

La loi du 21 mars 2022 ne garantit que la confidentialité de l'alerte et non pas l'anonymat. En effet, la seule protection garantie au signalement ou à la divulgation publique anonyme s'applique lorsque l'identité du lanceur d'alerte est révélée par la suite (art. 3 loi du 21 mars 2022).

10. **La procédure d'enquête doit-elle être connue de tous au sein de l'entreprise comme la procédure d'alerte ou seulement par les référents en la matière ?**

La loi prévoit que les entreprises sont tenues de mettre en place une procédure interne de recueil et de traitement des signalements après consultation des instances de dialogue social. En conséquence, dans un but de transparence, il est important que la procédure d'alerte comme la procédure d'enquête soient connues de tous au sein de l'entreprise. Néanmoins, l'entreprise peut ne publier qu'une synthèse du dispositif et non les procédures détaillées, destinées aux seuls référents internes.

11. **Pour les délais d'accusés de réception et de traitement des alertes, s'agit-il de jours calendaires ou ouvrés ?**

Cette précision n'est pas connue pour l'instant. Les modalités de mise en place des délais seront précisées par décret. A priori il devrait s'agir de jours ouvrés.

12. **Concernant l'alerte en l'absence de pièces justificatives, faut-il demander au lanceur d'alerte de documenter ses allégations ?**

Oui, il est conseillé de demander au lanceur d'alerte de documenter ses allégations afin de permettre de trier l'alerte de manière efficace. Cependant, même en cas d'absence de documents, si l'alerte semble fondée, dans le cadre de l'enquête, l'entreprise investiguera pour établir ou non la réalité de l'alerte.

13. **Sur l'extension de l'irresponsabilité du lanceur d'alerte, comment cela se conjugue-t-il avec l'obligation de respect de la confidentialité des documents au sein de l'entreprise ? Quelles sont les conditions ?**

Le lanceur d'alerte peut, s'il a eu connaissance de manière licite des informations contenues dans les documents, intercepter et conserver lesdits documents confidentiels pour prouver les faits de son alerte. La condition de licéité est toutefois essentielle.

14. **Est-ce que le lanceur d'alerte peut/doit se faire assister par un témoin lors de son audition « interne », pour qu'il n'y ait pas de sujet sur les termes du PV qui sera dressé ?**

Non, le lanceur d'alerte ne peut pas se faire assister par un individu qui lui servirait de témoin notamment vis-à-vis des termes du PV, sauf si l'employeur y consent.
En revanche, il peut se faire assister par un avocat.

15. **Quelles sont les sanctions dans le cas d'absence de dispositif de recueil des alertes ou insuffisance du même dispositif ?**

La loi Sapin II n'édicte pas de sanction directe en cas d'absence de mise en place de la procédure de recueil des alertes professionnelles. Néanmoins, des sanctions existent en cas de mesures de représailles, d'obstacle dans la transmission d'une alerte et en cas de non-respect de la confidentialité des informations recueillies. En outre, une entreprise qui ne met pas en place un tel dispositif alors qu'elle en a l'obligation prend le risque qu'un lanceur d'alerte s'adresse directement à une autorité externe. Enfin, les salariés et candidats pourraient s'étonner du non-respect de cette obligation par l'entreprise, et le faire savoir.

16. **Un lanceur d'alerte peut-il utiliser une information résultant d'une consultation d'avocat si l'avocat est complice d'un montage frauduleux (fraude fiscale, financement du terrorisme…) ?**

En principe, utiliser une information couverte par le secret professionnel de l'avocat fait perdre au lanceur d'alerte le bénéfice de l'immunité prévue par la loi du 21 mars, et il s'exposerait à des sanctions. Il en va autrement si la consultation de l'avocat est détournée pour masquer un montage frauduleux.
En effet, un avocat ne peut pas invoquer le secret professionnel s'il y a une complicité de fraude fiscale, de trafic d'influence, de corruption et de financement du terrorisme (loi du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire : nouvel article 56-1-2 du code de procédure pénale).
En conséquence, il n'y a pas d'obstacle dans une telle circonstance à ce que le lanceur d'alerte utilise une information résultant d'une consultation d'avocat si celui-ci est à l'évidence complice d'un montage frauduleux. Mais ce cas devrait rester rare.

Pénal

Comment concilier le risque de sanction pénale concernant la confidentialité avec le respect des droits de la défense (et notamment le droit d'avoir à faire face à son contradicteur) pour le salarié mis en cause, par exemple pour un fait de corruption ?

La confrontation n'est pas un droit de la défense stricto sensu. En droit pénal, que ce soit en enquête préliminaire ou dans le cadre d'une instruction, il ne s'agit que d'une possibilité à laquelle les parties peuvent refuser de se soumettre ou que le juge d'instruction (via décision motivée) peut refuser d'accorder lorsque la demande lui est faite.
En termes d'enquête interne, quel que soit le type de fait reproché, la confrontation n'est jamais recommandée.

Social

1. **La procédure de consultation du CSE s'applique-t-elle aussi aux modifications d'un dispositif d'alerte existant à la suite de la nouvelle loi ?**

Le CSE doit en principe être informé et consulté préalablement à la mise en place ou à la modification d'une procédure d'alerte. Il conviendrait en pratique d'analyser la procédure d'alerte actuellement mise en place dans l'entreprise, pour confirmer la procédure à mettre en œuvre dans votre cas.

2. **Existe-t-il une protection du N+1 du salarié lanceur d'alerte, le N+1 pouvant recevoir des reproches du DRH car n'ayant pas stoppé le lanceur d'alerte à temps ?**

Le N+1 ne pourra pas bénéficier de la protection prévue par la loi, sauf s'il a joué le rôle de facilitateur dans le cadre de la procédure d'alerte.

3. **Doit-on mentionner le dispositif d'alerte ou le statut de lanceur d'alerte dans le règlement intérieur ?**

Oui. Aux termes de l'article L. 1321-2 du code du travail modifié par la loi du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte, le règlement intérieur doit rappeler *« l'existence du dispositif de protection des lanceurs d'alerte prévu au chapitre II 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 »*.

4. **L'employeur n'est-il pas tenté d'orienter l'enquête pour ne pas reconnaître la réalité des faits dénoncés imputables à un manager et susceptibles d'engager sa responsabilité en tant qu'employeur (manquement à l'obligation de sécurité…) ?**

La tentation peut exister mais représenterait le contraire même de l'objectif de l'enquête interne qui a deux vocations principales : déterminer la matérialité ou non des faits signalés mais aussi, une fois l'enquête accomplie et le rapport final rédigé, permettre à l'entreprise à travers ce rapport, de démontrer sa bonne foi aux autorités si l'enquête démontre la commission de délits. Le rapport interne a donc une véritable valeur ajoutée sur lequel s'appuieront de plus en plus les autorités administratives (ADLC, AFA,…) ou judiciaires si toutefois il a été élaboré selon les standards de professionnalisme et d'indépendance requises par l'autorité. A cet égard, il est essentiel de s'assurer qu'il n'existe pas de conflits d'intérêts au sein de l'équipe d'enquêteurs internes.

RGPD

S'agissant de l'étude d'impact, si l'on vient à justement signaler un traitement illicite contraire à des finalités légitimes, comment articuler cette alerte via des moyens informatiques avec cette étude d'impact ?

D'ores et déjà, il ne devrait pas y avoir de choix erroné de la finalité (ou d'un autre point de conformité RGPD), en raison de la sécurité requise pour les traitements « lanceurs d'alerte ». En effet, non seulement l'entreprise (via le DPO ou référent RGPD) doit s'assurer, en amont, de la conformité RGPD du dispositif « lanceurs d'alerte », mais l'Etude d'Impact obligatoire (toujours en amont de la mise en place du dispositif) apporte en principe une double sécurité, en imposant une étape supplémentaire de vérification et de sécurisation, propre aux « traitements sensibles » comme l'est le dispositif d'alerte.
Si, malgré tout, la finalité du dispositif même était jugée comme illicite par un salarié, il pourrait :

(i) Agir conformément aux recommandations du RGPD, à savoir signaler (hors dispositif LA) le problème à sa hiérarchie (employeur ou DPO, en général), ou à la CNIL en externe, avec une incitation à le faire d'abord en interne ;
Il n'aurait alors pas l'obligation de passer par le dispositif d'alerte, puisque la légalité même de celui-ci serait mise en cause, dans cette hypothèse.

(ii) Ou faire une alerte dans le respect du dispositif, même contesté, quitte à revenir au (i) si aucune suite n'est donnée.

Mais chaque sujet de non-conformité, selon son importance et ses enjeux, peut donner lieu à des signalements de différents niveaux de gravité, donc à vérifier au cas par cas.

Rödl & Partner

Vos interlocuteurs chez Rödl & Partner :

Jean-Yves TROCHON
Senior Counsel - Compliance & Investigations
Mail : Jean-yves.trochon@roedl-avocats.fr
Mobile : +33 6 13 88 57 52

Hugues BOISSEL-DOMBREVAL
Associate Partner – Compliance & Investigations
Mail : hugues.boisseldombreval@roedl-avocats.fr
Mobile : +33 6 12 50 47 17

Tiphaine PUZIN
Associate Partner – Droit social
Mail : Tiphaine.puzin@roedl-avocats.fr
Mobile : +33 6 24 29 23 43

Frédéric BOURGUET
Associate Partner – IP / IT / RGPD
Mail : frederic.bourguet@roedl-avocats.fr
Mobile : +33 6 61 06 20 84

Rödl & Partner Avocats
24-26 rue de la Pépinière
75008 Paris
T +33 1 56 92 31 20
www.roedl.fr
www.roedl.com