

LANCEURS D'ALERTE

197 Dispositifs de recueil des alertes : la nouvelle directive européenne va faire évoluer le modèle français



SOPHIE MUSSO,
consultante, associée,
Proetic,
expert compliance et éthique

With the adoption of the Directive on the protection of persons who report breaches of Union law, the European Union has recently adopted a framework that requires Member States to protect whistle-blowers via the implementation of procedures for the collection and monitoring of reports. These procedures are inspired by the provisions of the so-called Sapin II Law voted by the French Parliament on 9 December 2016, and its statutory instrument Decree No. 2017-564 of 19 April 2017, but present a number of distinctive features, including with respect to the hierarchy of the various reporting channels and the way in which they should be designed.

PE et Cons. UE, dir. 2019/1937, 23 oct. 2019 sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union : JOUE n° L 305, 26 nov. 2019, p. 17

1. Hiérarchisation des canaux de signalement

Même si la directive reprend le principe de la hiérarchisation des canaux de signalement, prévu par la loi Sapin 2, elle supprime un palier : le lanceur d'alerte peut directement saisir le canal externe, sans avoir préalablement utilisé le dispositif interne de son entité.

Il existe trois voies pour signaler une alerte :

- le dispositif interne, c'est-à-dire celui prévu par l'entité du secteur privé ou public soumise à ce cadre législatif¹ ;
- les dispositifs externes, c'est-à-dire ceux des autorités compétentes ;
- la sphère publique, notamment les médias et les réseaux sociaux.

¹ Que ce soit au titre de la directive sur la protection des personnes qui signalent les violations du droit de l'Union ou de la loi Sapin 2 et de son décret d'application.

La France, en adoptant la loi Sapin 2, a fait le choix de lier le bénéfice du régime protégeant le lanceur d'alerte, au respect par celui-ci d'une hiérarchisation entre les trois voies envisageables. Il doit d'abord utiliser le dispositif interne, en saisissant son supérieur hiérarchique, direct ou indirect, son employeur ou un référent désigné par celui-ci².

C'est seulement si l'entité n'a pas fait preuve des diligences requises, telles que la vérification dans un délai raisonnable de la recevabilité du signalement, que le lanceur d'alerte peut avoir recours à la voie externe, en adressant son signalement aux autorités compétentes, tout en continuant de bénéficier du régime juridique protégeant les lanceurs d'alerte. Et de la même façon, c'est seulement si l'autorité ainsi saisie ne répond pas dans un délai de 3 mois que le lanceur d'alerte peut rendre public le signalement et continuer de bénéficier de la protection inhérente à son statut.

² V. L. n° 2016-1691, 9 déc. 2016, préc. art. 8 qui prévoit que « le signalement d'une alerte est porté à la connaissance du supérieur hiérarchique, direct ou indirect, de l'employeur ou d'un référent désigné par celui-ci » et qu' « en l'absence de diligences (...) de celui-ci, celui-ci est adressé à l'autorité judiciaire, à l'autorité administrative ou aux ordres professionnels ».

Ce séquençage n'a pas été complètement retenu par le législateur européen : la position du Parlement européen a primé avec une hiérarchisation limitée à deux canaux. Les auteurs de signalements peuvent utiliser les canaux de signalement externes soit après avoir effectué un signalement via le dispositif interne existant dans leur entité, soit directement³.

Seule la voie de la « *divulgation publique* »⁴ doit être précédée d'un signalement, interne ou externe, n'ayant pas donné lieu à une réponse appropriée, pour que son auteur bénéficie du régime de protection.

Des exceptions, inspirées de la loi Sapin 2, permettent au lanceur d'alerte d'aller directement vers la sphère publique en bénéficiant néanmoins du régime de protection, lorsqu'il a des « *motifs raisonnables de croire que la violation génère un danger grave et imminent ou qu'il existe un risque de représailles ou peu de chance qu'il soit véritablement remédié à la violation* »⁵.

Force est de constater que la contraction des paliers augmente le risque que l'auteur d'une alerte se détourne de la voie interne, générant de fait une atteinte à la réputation de l'entité concernée.

Dès lors, les entités juridiques visées ont fortement intérêt à se doter de dispositifs internes robustes, générant la confiance dans leur efficacité à traiter l'alerte, à identifier les possibles dysfonctionnements, à apporter les mesures de remédiation et à donner les informations aux lanceurs d'alerte sur les constats et les réponses apportées, sans risque de représailles, si elles veulent que leurs collaborateurs privilégient la voie interne à la voie externe.

C'est bien l'objectif de la directive dont le préambule souligne que « *les auteurs de signalement devraient (...) être encouragés à utiliser en premier lieu les canaux de signalement interne (...) si ces canaux sont accessibles et si l'on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'ils fonctionnent* »⁶.

2. L'efficacité des canaux de signalement

Pour favoriser le bon fonctionnement de ces canaux, la directive est aussi plus prescriptive sur les caractéristiques de ceux-ci que ne l'est la loi Sapin 2.

Si les principes qui régissent les dispositifs d'alerte selon la directive européenne sont les mêmes que ceux prévus par le législateur français - obligation de répondre au lanceur d'alerte et de traiter l'alerte dans un délai raisonnable, moyens utilisables pour adresser le signalement, diffusion de la procédure d'alerte afin que les collaborateurs en soient parfaitement informés - il n'en demeure pas moins que la directive apporte des précisions qui risquent d'obliger les entités françaises soumises à ce cadre à ajuster quelque peu leur dispositif d'alerte interne.

Sur les retours d'information qui doivent être donnés au lanceur d'alerte, la loi Sapin 2 indique que la procédure de l'entité précise les

dispositions prises pour informer sans délai l'auteur du signalement de la réception de son signalement et des modalités selon lesquelles il sera informé des suites données. Sur ce sujet, la directive prévoit que le lanceur d'alerte doit recevoir un accusé de réception de son signalement dans un délai de 7 jours. Cette précision va inévitablement obliger les entreprises et les organismes entrant dans le champ d'application à se doter de process performants et de canaux de recueil des signalements efficaces pour garantir qu'une alerte reçue parvienne rapidement au service en charge de son suivi, quel que soit le collaborateur de l'entreprise qui l'a initialement recueillie, et qu'un accusé de réception est adressé au lanceur d'alerte dans les 7 jours suivant la réception de l'alerte. Recourir à des outils automatisés sera sans doute une piste à explorer. D'autant qu'un retour d'informations sur le suivi de l'alerte à l'auteur du signalement doit être fourni dans un délai n'excédant pas 3 mois⁷.

Ces exigences sont prévues tant pour les canaux de signalements internes qu'externes. La seule différence notable concerne la réponse au lanceur d'alerte. Pour la voie interne, l'entité est tenue de fournir « *un retour d'informations* »⁸ alors que pour les canaux externes, les autorités compétentes doivent, en outre, communiquer « *à l'auteur de signalement le résultat final des enquêtes déclenchées par le signalement, conformément aux procédures prévues par le droit national* »⁹.

S'agissant des moyens de signalements, là où la réglementation française¹⁰ laisse le soin à l'entité de décider, à travers sa procédure de recueil des signalements les modalités selon lesquelles le lanceur d'alerte peut adresser son signalement, la directive précise¹¹ que les canaux « *permettent d'effectuer des signalements par écrit ou oralement, ou les deux* » et qu'« *il est possible d'effectuer des signalements oralement par téléphone ou via d'autres systèmes de messagerie vocale, et sur demande de l'auteur de signalement, par le biais d'une rencontre en personne dans un délai raisonnable* ». Le préambule de la directive évoque d'ailleurs la possibilité d'effectuer des signalements par écrit, par courrier, *via* des boîtes à suggestions physiques ou *via* une plateforme en ligne, intranet ou internet, ainsi que par oral, *via* une permanence téléphonique ou un autre système de messagerie vocale. Il est vrai que les solutions disponibles ne manquent pas et de nombreux acteurs ont développé des outils adaptés selon la taille, la gouvernance, l'implantation des entités concernées.

Bien entendu, la communication, la sensibilisation et la formation des collaborateurs aux dispositifs mis en place au sein de leur entité sont indispensables pour que ceux-ci soient utilisés et que les personnes qui ont le souhait de faire un signalement aient confiance dans le dispositif. Pour cela, là où la loi Sapin 2¹² se contentait d'exiger que la procédure soit diffusée, la directive prévoit « *la mise à disposition d'informations claires et facilement accessibles* »¹³. S'agissant des canaux de signalement

3 V. PE et Cons. UE, dir. 2019/1937, 23 oct. 2019, préc., art. 10.

4 V. PE et Cons. UE, dir. 2019/1937, 23 oct. 2019, préc., art. 15.

5 La directive cite comme exemple « *lorsque les preuves peuvent être dissimulées ou détruites ou lorsqu'une autorité peut être en collusion avec l'auteur de la violation ou impliquée dans la violation* ».

6 Il est ajouté que « *C'est, en particulier, le cas lorsque les auteurs de signalement estiment qu'il est possible de remédier véritablement à la violation au sein de l'organisation concernée et qu'il n'y a aucun risque de représailles* ».

7 V. PE et Cons. UE, dir. 2019/1937, 23 oct. 2019, préc., art. 9.

8 V. PE et Cons. UE, dir. 2019/1937, 23 oct. 2019, préc., art. 9.

9 V. PE et Cons. UE, dir. 2019/1937, 23 oct. 2019, préc., art. 11.

10 D. n° 2017-564, 19 avr. 2017, préc., art. 5.

11 V. PE et Cons. UE, dir. 2019/1937, 23 oct. 2019, préc., art. 9.

12 Le décret prévoit aussi que l'entité « *procède à la diffusion de la procédure de recueil des signalements qu'il a établie par tout moyen (...) afin de la rendre accessible aux membres de son personnel ou à ses agents, ainsi qu'à ses collaborateurs extérieurs ou occasionnels* ».

13 V. PE et Cons. UE, dir. 2019/1937, 23 oct. 2019, préc., art. 7.

externe, il est même prévu l'obligation que les personnes en charge de recevoir et traiter les alertes « *reçoivent une formation spécifique aux fins du traitement des signalements* »¹⁴. On peut s'interroger sur la question de savoir pourquoi une telle obligation n'est pas également prévue pour les personnes en charge des dispositifs internes de recueil et de suivi des signalements.

14 V. PE et Cons. UE, dir. 2019/1937, 23 oct. 2019, préc., art. 12.

3. Conclusion

On ne peut que se féliciter que l'Union européenne ait rapidement adopté un cadre juridique permettant d'amener les États membres, au sein duquel il n'existait encore rien ou peu de choses à ce sujet, à se doter d'une véritable législation sur les lanceurs d'alerte. C'est pour la France, qui avait déjà entamé cette démarche, une bonne nouvelle en termes d'harmonisation, d'autant que les modalités retenues restent très proches de celles prévues par la loi Sapin 2.