

Alertes éthiques : êtes-vous prêts ?

Le droit des alertes éthiques est aujourd'hui, en France, un foisonnement de textes divers ne permettant pas aux entreprises d'y voir clair dans leurs obligations et aux donneurs d'alertes d'identifier leurs droits et protection.

En l'état du droit français, « *un lanceur d'alerte est 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* ».

La faible utilisation des dispositifs existants ou des alertes en général prouve l'inefficacité de l'arsenal législatif en vigueur, à raison (i) d'un défaut d'information, (ii) de la lente mise en œuvre de ces outils, pourtant utiles, par les entreprises (selon une enquête Ethicorp/AFJE de février 2020, seuls 33,73% des juristes pensent que leur entreprise est en pleine conformité) et (iii) d'une crainte de représailles pour les candidats à donner l'alerte.

Il nous a semblé utile, à quelques mois de l'échéance donnée aux Etats Membres de l'UE pour transposer la Directive UE 2019/1937 visant à renforcer les dispositifs d'alerte éthique dans les législations des Etats Membres, de faire, sous forme de tableaux, un rappel de l'état du droit et une présentation rapide de ce qui devrait attendre les entreprises et les lanceurs d'alerte sous réserve des adaptations, par le législateur français, des orientations fixées par l'UE.

■ ETAT DU DROIT

TEXTE APPLICABLE ET CHAMP D'APPLICATION RATIONE PERSONAE	CHAMP D'APPLICATION RATIONE MATERIAE	OBLIGATIONS A RESPECTER ET SANCTIONS
<p>Loi n°2001-1066 relative à la lutte contre les discriminations</p> <p>Article L. 1132-3 du code du travail</p> <p>Toutes les entreprises</p>	<p>Lutte contre les harcèlements et les discriminations</p>	<p>Alerte transmise à l'employeur par un salarié ou un membre du CSE</p> <p>➤ Obligation de prévention</p>
<p>Loi n°2013-316 relative à l'exercice du droit d'alerte en matière de santé.</p> <p>Articles L. 4133-1 et s. du code du travail</p> <p>Toutes les entreprises dont l'activité est susceptible d'avoir un impact néfaste sur la santé publique et/ou sur l'environnement.</p>	<p>Droit d'alerte portant sur les risques graves pour l'environnement</p>	<p>Alerte transmise à l'employeur par un salarié ou un membre du CSE</p> <p>Consignation de l'alerte datée et signée sur un registre spécial dont les pages sont numérotées, tenu à la disposition des représentants du personnel</p> <p>Examen de l'alerte par l'employeur et le CSE</p> <p>Information du CSE par l'employeur sur la suite qu'il réserve à celle-ci. En cas de divergence sur le bien-fondé d'une alerte dans un délai d'un mois, le représentant du CSE peut saisir le préfet de département</p> <p>A défaut de donner suite à l'alerte, l'employeur est privé de la possibilité, prévue au 4° de l'article 1386-11 du Code civil, de faire valoir, pour s'exonérer de sa responsabilité du fait de produits défectueux, que, au moment de la mise du produit en circulation, l'état des connaissances ne permettait pas de déceler le défaut</p>

TEXTE APPLICABLE ET CHAMP D'APPLICATION RATIONE PERSONAE	CHAMP D'APPLICATION RATIONE MATERIAE	OBLIGATIONS A RESPECTER ET SANCTIONS
<p>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 –</p> <p>Loi Sapin II</p> <p>Personne morale de droit privé employant au moins 50 salariés</p> <p>Personne morale de droit public employant au moins 50 agents</p> <p>Communes de plus de 10.000 habitants.</p>	<p>Signalement :</p> <p>(i) d'un crime</p> <p>(ii) d'un délit</p> <p>(iii) d'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 d'un règlement</p> <p>(iv) d'une menace ou un préjudice grave pour l'intérêt général</p>	<p>Mise en œuvre d'un dispositif d'alerte dans le respect d'une stricte confidentialité de l'identité de l'auteur du signalement</p> <p>Choix pour l'entreprise entre alerte interne ou externe</p> <p>Le lanceur d'alerte est théoriquement protégé contre les représailles à la condition de respecter les différentes étapes de signalement :</p> <ul style="list-style-type: none"> – en premier lieu auprès du supérieur hiérarchique ou d'un référent – en l'absence de réaction de la société concernée au terme d'un délai de 3 mois, l'alerte peut être adressée à l'autorité compétente (autorité judiciaire ou administrative) – à défaut de traitement par l'autorité au terme d'un délai de 6 mois, le signalement peut être rendu public auprès des médias. <p>En cas de danger grave et imminent, l'alerte peut être directement portée à l'autorité compétente.</p> <p>Le Défenseur des droits est compétent pour recueillir puis orienter les auteurs vers l'organisme approprié en cas d'incertitude.</p> <p>Toute personne faisant obstacle « <i>de quelque façon que ce soit</i> » à la transmission d'un signalement en interne à l'entreprise ou à une autorité risque une peine pouvant aller jusqu'à 1 année de prison et 15.000 € d'amende</p>

<p>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 –</p> <p>Loi Sapin II</p> <p>Personnes morales de droit privé employant au moins 500 salariés et dont le chiffre d'affaires est supérieur à 100M€</p> <p>Personnes morales de droit privé appartenant à un groupe de sociétés dont la société mère a son siège en France et dont l'effectif comprend au moins 500 salariés et dont le chiffre d'affaires consolidé est supérieur à 100M€</p>	<p>Lutte contre la corruption et le trafic d'influence</p>	<p>Mise en œuvre des dispositifs suivants :</p> <ul style="list-style-type: none"> – Mise en place d'un code de conduite et d'un dispositif d'alerte interne – Cartographie des risques d'exposition à la corruption sous forme d'une documentation régulièrement actualisée – Procédures d'évaluation de la situation des clients, fournisseurs de premier rang et intermédiaires au regard de la cartographie des risques – Contrôle comptable, internes ou externes, destinées à s'assurer que les livres, registres et comptes ne sont pas utilisés pour masquer des faits de corruption ou de trafic d'influence – Formation destinée aux cadres et aux personnels les plus exposés aux risques de corruption et de trafic d'influence – Régime disciplinaire permettant de sanctionner les salariés de la société en cas de violation du code de conduite de la société – Contrôle et évaluation interne des mesures mises en œuvre <p>En cas de manquement :</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ avertissement puis, le cas échéant, injonctions de mise en conformité pouvant être prononcées par l'Agence Française Anticorruption (AFA) ➤ enfin, la Commission des sanctions de l'AFA peut prononcer une sanction pécuniaire d'un montant maximum de 200.000 € pour les personnes physiques et de 1.000.000 € pour les personnes morales. <p>Les modalités de mise en œuvre des mécanismes prévus à l'article 17 de la loi Sapin II sont précisées dans les recommandations de l'agence française anti-corruption, mises à jour le 4 décembre 2020, et déclinées en trois piliers :</p> <ul style="list-style-type: none"> – Engagement de l'instance dirigeante – Cartographie des risques – Gestion des risques
--	--	--

TEXTE APPLICABLE ET CHAMP D'APPLICATION RATIONE PERSONAE	CHAMP D'APPLICATION RATIONE MATERIAE	OBLIGATIONS A RESPECTER ET SANCTIONS
<p>Loi n°2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre</p> <p>Tout groupe de sociétés dont le siège social de la société mère est sur le territoire français et qui emploie au moins 5.000 salariés pendant 2 exercices consécutifs</p> <p>Tout groupe de sociétés dont le siège social de la société mère est sur le territoire français ou à l'étranger et qui emploie au moins 10.000 salariés pendant 2 exercices consécutifs.</p>	<p>Signalement des atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement, résultant des activités de la société et de ses filiales</p>	<p>La société mère doit mettre en place au niveau du groupe un plan de vigilance, qui comprend les mesures suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> – une cartographie des risques destinée à leur identification, leur analyse et leur hiérarchisation – des procédures d'évaluation régulière de la situation des filiales, des sous-traitants ou fournisseurs – des actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves – un dispositif d'alerte – un dispositif de suivi des mesures mises en œuvre et d'évaluation de leur efficacité <p>En cas de manquement aux obligations précitées et de constat d'un dommage ou d'une atteinte aux droits fondamentaux, toute personne intéressée peut agir en responsabilité</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ L'absence ou l'insuffisance de plan de prévention est constitutive d'une faute civile permettant de retenir plus facilement la faute de la société s'il peut être prouvé que la mise en œuvre d'une mesure de prévention aurait pu éviter ou minimiser le préjudice causé ➤ L'action en responsabilité peut être introduite par toute personne intéressée, en ce compris un syndicat, une association, etc...

TEXTE APPLICABLE ET CHAMP D'APPLICATION RATIONNE PERSONAE	CHAMP D'APPLICATION RATIONNE MATERIAE	OBLIGATIONS A RESPECTER ET SANCTIONS
<p>1. Auteurs de signalement du secteur privé ou public, ayant obtenu des informations sur des violations dans un contexte professionnel.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Les personnes ayant le statut de travailleur (y compris les fonctionnaires) ▪ Les personnes ayant le statut de travailleur indépendant ▪ Les actionnaires et les membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance d'une entreprise, y compris les membres non exécutifs, ainsi que les bénévoles et les stagiaires rémunérés ou non rémunérés ▪ Toute personne travaillant sous la supervision et la direction de contractants, de sous-traitants et de fournisseurs <p>2. Auteurs de signalement du secteur privé ou public, ayant obtenu des informations sur des violations dans le cadre d'une relation de travail (i) n'ayant pas encore démarré (informations obtenues lors du processus de recrutement ou de négociations précontractuelles) ou (ii) à laquelle il a été mis fin depuis l'obtention des informations</p> <p>3. Tiers bénéficiant de la même protection que l'auteur de l'alerte</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ "Facilitateur" ▪ Collègues ou proches de l'auteur de signalement ▪ Entités juridiques appartenant ou auxquelles l'auteur de signalement appartient 	<p>Actes de l'Union concernant ces domaines (art. 2) :</p> <ul style="list-style-type: none"> – Marchés publics – Services, produits et marchés financiers et prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme – Sécurité et conformité des produits – Sécurité des transports – Protection de l'environnement – Radioprotection et sûreté nucléaire – Sécurité des aliments destinés à l'alimentation humaine et animale, santé et bien-être des animaux – Santé publique – Protection des consommateurs – Protection de la vie privée et des données à caractère personnel, et sécurité des réseaux et des systèmes d'information – Violations portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union – Violations relatives au marché intérieur 	<p>Protection du lanceur d'alerte et de certains tiers contre les représailles et toute mesure discriminatoire prise à son encontre du fait de l'alerte.</p> <p>Le lanceur d'alerte pourrait conserver son statut protecteur sans avoir fait un signalement interne au préalable en cas d'atteinte grave et manifestement illégale et procéder directement à la divulgation publique.</p>

TEXTE APPLICABLE ET CHAMP D'APPLICATION RATIONNE PERSONAE	CHAMP D'APPLICATION RATIONNE MATERIAE	OBLIGATIONS A RESPECTER ET SANCTIONS
<p>Les entités juridiques du secteur privé qui comptent 50 travailleurs ou plus</p> <p>Les entités juridiques du secteur privé qui comptent 50 à 249 travailleurs peuvent partager des ressources</p> <p>Les États membres peuvent imposer aux entités juridiques du secteur privé comptant moins de 50 travailleurs d'établir des canaux et procédures de signalement interne</p>	<p>Cf. ci-dessus.</p>	<p>Les États membres veillent à ce que les entités juridiques des secteurs privé et public établissent des canaux et des procédures pour le signalement interne et pour le suivi, après consultation des partenaires sociaux et en accord avec ceux-ci lorsque le droit national le prévoit</p> <p>La procédure :</p> <ul style="list-style-type: none"> – consultation des représentants du personnel au préalable – gestion de l'alerte en interne ou en externe – canaux de réception de l'alerte <u>conçus, établis et gérés d'une manière sécurisée garantissant la confidentialité de l'identité de l'auteur de signalement et de tout tiers mentionné dans le signalement</u> – délai raisonnable de retour d'information <u>de 3 mois</u> à compter de l'accusé de réception – mise à disposition d'informations claires et facilement accessibles concernant les procédures de signalement

■ VŒUX

Espérons qu'à l'occasion de la transposition de la Directive d'ici au 31 décembre 2021, le législateur français saura créer un droit des alertes éthiques plus homogène et lisible qu'aujourd'hui pour garantir aux entreprises et lanceurs d'alerte la sécurité juridique à laquelle ils ont droit.

Les entreprises de plus de 50 salariés doivent dès maintenant réfléchir au dispositif d'alerte qui leur semble approprié au regard de leur activité (alerte interne et/ou externe notamment auprès d'un cabinet d'avocats), de l'attractivité du dispositif auprès du personnel et des tiers (sous-traitants, fournisseurs, clients, etc.) et de l'intérêt évident d'un tel outil dans la prévention des risques financiers, économiques, juridiques, réputationnels, humains et sociaux qui pèsent sur elles aujourd'hui.

Les équipes de Vivien & Associés se tiennent à votre disposition pour vous accompagner dans ces réflexions.