

Lanceurs d'alerte

vs

Secret d'affaire

Aurélie ARDUIN
Charlotte BERGER
Sixtine de LANVERSIN
Manon GOURLAY
Dimitri GUARNERI
Adeline PLANCKAERT
Hanh PHAM

Introduction

Vidéo de transparency international : <https://www.youtube.com/watch?v=Mcb2GD-ybrE>

La corruption est un phénomène social, politique et économique complexe, qui touche tous les pays. Elle sape les institutions démocratiques, ralentit le développement économique et contribue à l'instabilité gouvernementale. La campagne #rompezlachaine, lancée par les Nations Unies, souligne que la corruption est un crime transversal qui touche de nombreux domaines.

Le 9 décembre est considéré comme journée internationale de la lutte contre la corruption, ce qui réaffirme l'engagement des Nations Unies à mettre fin à la tromperie et à la malhonnêté qui menacent la mise en œuvre du Programme 2030.

Les directives communautaires

Approche technique du lanceur d'alerte et du secret
d'affaire

Définition du lanceur d'alerte

Définition du lanceur d'alerte :

- Dénoncer un acte dangereux ou illicite
- Pour des faits dont il a eu connaissance à l'occasion de l'exercice de son activité professionnelle

Le patchwork législatif français avant la loi Sapin 2 :

La législation française visant à protéger le lanceur d'alerte a d'abord émergé de manière disparate en consacrant ponctuellement un droit d'alerte dans un domaine précis.

Des domaines d'alertes disparates :

- La loi *Blandin* du 16 avril 2013 vise ainsi le droit d'alerte en matière de santé publique et d'environnement,
- La loi du 6 décembre 2013 quant à elle concerne les alertes lancées en matière de crimes et de délit,
- La loi du 13 décembre 2007 envisage la protection du salarié du secteur privé signalant des faits de corruption constatés dans l'exercice de ses fonctions (sans traiter du cas de l'agent public, qui possède pourtant également un droit d'alerte)…



Véritable nécessité d'assurer une meilleure protection du lanceur d'alerte qui contribue à la nécessité d'instaurer une nouvelle législation en la matière, notamment au niveau européen.

La directive sur les lanceurs d'alerte

Raisons de la création d'une directive

Remédier à deux problèmes :

1) Des législations disparates au sein des États-membres

Disparité de protection par les lanceurs d'alerte:

- Protection aboutie (ex : Irlande)
- Dispositions parcellaires et sectorielles (ex : Luxembourg, France avant la loi Sapin 2)
- Absence de protection (ex : l'Espagne, la Grèce, la Finlande, la Slovaquie, la Bulgarie et le Portugal)

2) Protéger l'intérêt général européen

Éviter que les législations étatiques ou la prise en charge des lanceurs d'alerte ne servent des intérêts nationaux contraires à l'intérêt général européen.

La directive sur les lanceurs d'alerte

Fondement légal de la directive et compétence de l'Union européenne

Articles 151 et 153 du TFUE : compétence de l'UE en matière de politique sociale et d'amélioration des conditions de travail.

Buts de la directive

- Garantir une protection minimale pour les lanceurs d'alerte
 - Encourager la divulgation d'informations d'intérêt public
- Avoir un champ d'application large pour permettre l'efficacité de la directive: s'appliquer à tous les secteurs d'activités, publics ou privé, et à toutes les informations d'intérêt public.

Cette idée de protéger les lanceurs d'alerte pour la divulgation de “toute” information d'intérêt public peut-elle inclure les informations protégées par le secret des affaires?

Le lobbying pro-secret des affaires et anti-lanceur d'alerte

Une partie des praticiens et de la doctrine sont réticents à admettre une protection étendue des lanceurs d'alerte en raison des interférences que cela pourrait créer avec d'autres réglementations spécifiques et plus particulièrement la protection des secrets d'affaire.

Cela s'explique par le fait que la directive sur le secret d'affaire était attendue et avait fait l'objet d'un important lobbying car :

- _ Réponse à un besoin des entreprises : Absence de protection par un droit de propriété de nombreuses informations ayant une valeur importante pour l'entreprise (informations confidentielles portant sur leur stratégie, les études réalisées, les projets en cours...)
- _ Longue attente des entreprises et des lobbies avant d'aboutir à la directive du 14 avril 2016

La directive sur le secret des affaires

La directive sur le secret des affaires a été adoptée à une large majorité le 14 avril 2016. La directive vise à harmoniser la protection du secret des affaires dans les États membres.

La situation française :

- Absence de régime de protection autonome du secret des affaires en France.
- Mais de nombreuses dispositions sur le sujet : le droit français contient « 151 références au secret des affaires ou secret d'affaires dans les différents codes, lois et règlements en vigueur » tout en reconnaissant l'absence de toute définition générique (réponse ministérielle n°61925, JOAN du 6 septembre 2016).

Objet de la directive :

Si une partie des informations protégées par le secret des affaires pouvaient déjà l'être par des droits de propriété intellectuelle, la directive permet également d'offrir une protection à des informations sur lesquelles il ne pouvait jusque-là pas y avoir de droit de propriété, notamment les études commerciales ou marketing réalisées par les entreprises, leurs projets de développement, les études d'usage de leurs produits, leurs données financières et comptables avant publication, etc.

Opposition entre protection des lanceurs d'alerte et du secret des affaires?

Y a-t-il une véritable opposition entre les deux textes ou s'agit-il d'un problème de timing?

En réalité, même si les lobbies ont eu tendance à mettre ce point de côté, la directive sur le secret des affaires a elle-même prévu sa conciliation avec la protection des lanceurs d'alerte.

L'article 5 de la directive prévoit des dérogations à l'application de la directive, notamment « *pour révéler une faute, un comportement inapproprié ou une activité illégale, à condition que le défendeur ait agi dans le but de protéger l'intérêt public général* ».

La protection du secret des affaires s'efface donc devant la protection du lanceur d'alerte lorsque celui-ci divulgue une information d'intérêt général dans les conditions légales de l'alerte.

Les conséquences des scandales



Les grands apports de la Loi Sapin 2

Face à cette mobilisation, la loi SAPIN 2 définitivement adoptée par le Parlement le 8 novembre 2016 apporte certaines avancées en matière de protection des lanceurs d'alerte :

- **Création d'un statut général du lanceur d'alerte**, un socle commun pour la protection des lanceurs d'alerte (avant, plusieurs dispositions différentes co-habitaient).
- **Une définition large**: le dispositif accorde une protection aux individus qui signalent ou révèlent non seulement une Violation de la loi mais aussi « *une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général* » → Principe de précaution : l'individu est protégé même si son alerte concerne une situation en présentant pas un caractère illégal mais nocif pour l'intérêt public.
- **Système de remontée des signalements sécurité et par paliers** : tout d'abord il faudra informer son supérieur hiérarchique ou le référent désigné en interne (Palier 1: voie interne), en cas d'inefficacité du dispositif interne, le lanceur d'alerte pourra passer à la voie externe: autorité judiciaire, administrative ou aux ordres professionnels (Palier 2 : le régulateur). Enfin, en dernier ressort, et en l'absence de traitement dans un délai de 3 mois par les autorités, le signalement pourra être rendu public (Palier 3).
- **Sanctions pénales et civiles** en cas d'entrave à toute divulgation
- **Rôle du défenseur des droits**: il oriente le lanceur d'alerte vers l'organisme compétent pour recevoir l'alerte et il peut accorder une avance de frais de procédure si le lanceur d'alerte intente une action en justice.

L'absence d'une harmonisation européenne



Malgré une résolution (1) rendue par le Parlement Européen sur la nécessité de garantir la protection des lanceurs d'alerte, aucune uniformisation européenne n'a eu lieu permettant d'assurer aux lanceurs d'alerte sur le territoire des Etats membres.

Il existe deux moyens d'amener le Commission à se pencher sur le sujet :

- L'initiative citoyenne européenne (mise en place depuis le 1er avril 2012). L'initiative a pour but de permettre aux citoyens européens de se réunir autour d'un même objectif.

- Les députés européens peuvent aussi agir. l'article 225 TFUE permet au Parlement européen d'inviter la Commission, par le biais d'une résolution, à présenter une proposition lorsqu'il estime qu'une législation de l'Union est nécessaire pour contribuer à mettre en œuvre les traités.

(1) Proposition de résolution du Parlement européen : Programme de surveillance de l'agence nationale de sécurité américaine

L'absence d'une protection uniforme au sein de l'Union peut entraver le marché intérieur, l'application du droit de l'Union et peut porter atteinte aux droits fondamentaux reconnus par l'Union.

La Commission pourrait agir sur le fondement de l'article 114 TFUE qui prévoit l'harmonisation des normes nationales pour garantir le marché intérieur.

Obstacles pour l'Union:

- principe de souveraineté des Etats Membres
- Les Etats ont plutôt tendance à refuser une trop forte intervention des institutions de l'Union Européenne
- L'UE propose plus une approche sectorielle (concurrence, santé publique)



Problème: risque d'une législation confuse et éparpillée



La protection des lanceurs d'alerte dans les pays de l'OCDE

Un nouveau rapport de l'OCDE sur les lanceurs d'alerte, publié le 16 mars précise que 27 des 41 pays partis à la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption ne protègent pas efficacement les lanceurs d'alerte signalant des faits de corruption internationale, dans les secteurs privés et publics.

Seuls 8 pays (Australie, Belgique, Canada, Israël, Japon, Corée du Sud, États-Unis et Slovaquie) incitent réellement les entreprises au signalement d'actes répréhensibles et à la protection des lanceurs d'alerte. La France n'en fait pas partie, et, plus globalement, rares sont les pays européens.

86 % des entreprises interrogées, durant une enquête réalisée en 2015 par l'OCDE et reprise dans le rapport, ont pourtant déclaré disposer d'un mécanisme de signalement des soupçons d'actes illicites graves. 53 % d'entre elles prévoient un signalement anonyme et 38 % un mécanisme confidentiel.



Zoom sur la protection en Suède

Une nouvelle loi visant à protéger les travailleurs qui dénoncent des irrégularités sur leur lieu de travail est entrée en vigueur en Suède le 1er janvier 2017.

La loi se concentre plus sur le secteur privé, et le gouvernement a mis en place un système permettant aux citoyens d'exprimer leurs opinions personnelles. Cette loi s'inscrit dans le courant de protection des lanceurs d'alerte qui s'étend en Europe et la Suède suit son voisin la Norvège qui a adopté un système similaire depuis 2007.

Les employés ne peuvent bénéficier de la protection que s'ils essayent d'abord de régler le problème en interne.

La nouvelle loi a fait l'objet de critiques puisqu'elle pousserait les employés à rapporter des problèmes qui ne sont pas illégaux et qui enfreignent pas les lignes directrices de l'entreprise.

La Suède a légiféré suite à de nombreuses critiques concernant son système de protection des lanceurs d'alerte jugé peu efficace.

**“
J'ai contribué à quelque chose d'important qui participe à changer les choses”**

- Antoine Deltour

L'ONU
l'UE
Scandale LuxLeaks

POUR UNE LOI QUI PROTÈGE NOS #LANCEURSDALERTE



Mobilisation



1.Les pétitions et le e-lobbying

Pétition « Powerfoule.org »

- 18 organisations de la société civile appellent à signer la pétition visant à favoriser le statut de lanceur d'alerte.
- 67 773 signatures
- **Propositions de points d'amélioration du texte de la directive:**
 - Une définition large et globale des lanceurs d'alerte
 - Des canaux de signalement clairs, accessibles et sécurisés
 - La confidentialité et la possibilité d'anonymat
 - la conservation de l'emploi
 - Des sanctions pénales pour entrave au signalement et pour représailles → 39% des salariés gardent le silence par peur de représailles.
- Proposition de loi du député Yann Galut, co-écrite par Transparency France propose la création d'une Agence nationale indépendante en charge de recueillir et de traiter les alertes, et d'apporter une aide juridique et financière aux lanceurs d'alerte



Pétition du collectif « Informer n'est pas un délit »



- Initié par **Elise Lucet** qui dénonce un projet de directive menaçant « *le travail d'enquête des journalistes et par ricochet l'information éclairée des citoyens* »
- **538 000 signataires**
- **Ce qu'ils contestent:**
 - Cadre large donné au secret des affaires protégeant des informations auxquelles le public pourrait s'estimer en droit d'accéder. Cette rédaction entraîne à coup sûr la condamnation des différents lanceurs d'alerte dans les affaires Swissleaks, LuxLeaks.
 - Le risque est de transposer la **sévérité du système Luxembourgeois** (prévoit des sanctions pénales) à l'ensemble des pays européens.
 - Absence de référence à la protection des sources
 - Absence de concertation avec la presse, les lanceurs d'alertes et les ONG. Seuls les lobbies industriels ont été consultés
- Pour le collectif, la seule solution satisfaisante serait *de recentrer la directive sur le seul espionnage industriel entre entreprises, pour protéger de fait tous les individus qui révèlent des secrets d'affaires au nom de l'intérêt général*

L'humoriste Nicole Ferroni dénonce le secret des affaires adopté par l'Union Européenne

- Vidéo postée sur Facebook: **9 millions de vues + 130 000 partages**
- La comédienne accuse l'eurodéputé Constance Le Grip de s'être fait « lobbytomiser » et considère que la définition actuelle du secret des affaires permet à Monsanto de ne pas publier les études toxicologiques sur le glyphosate et en plus d'attaquer un informateur qui dévoilerait les données comme quoi le glyphosate serait cancérogène.



Pétition « Stop Trade Secret »



#StopTradeSecrets

- Coalition de plus de **50 associations et syndicats européens** mobiliser contre la directive
- **126 000 signatures**
- **Ce qu'ils contestent:**

Définition du secret des affaires large et floue

Absence de dialogue sociale européen: ni les organisations syndicales, ni les ONG n'ont été formellement consultées

En cas de procédure civile ou pénale, une restriction de l'accès au dossier ou aux audiences avant, pendant ou après l'action en justice = violation du principe de publicité des débats judiciaires.



2. Les Organisations

Les recommandations de Transparency Internationale pour aller plus loin

- Autoriser la **saisine directe du Défenseur des Droits** par le lanceur d'alerte, sans passer au préalable par la voie interne.
- Incrire dans la loi **les conditions d'un recours direct au régulateur** (palier 2)
- Préciser **le rôle des instances représentatives du personnel et associer les organisations syndicales à la procédure.**
- Instituer **des sanctions pénales pour représailles** à l'encontre des lanceurs d'alerte. Ces actes sont considérés comme des crimes dans d'autres lois étrangères, notamment en Suède, et en tant que tels sévèrement sanctionnés (jusqu'à 250 000 dollars et dix ans de prison depuis le Sarbanes Oxley Act de 2002, USA; ou l'UK Bribery Act, 2011)

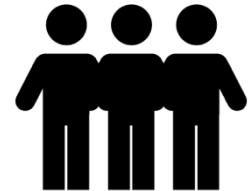
Affectio mutandis

- Agence de conseil en stratégies sociétale, normative et réputationnelle sur les Enjeux Environnementaux, Sociaux et de Gouvernance
 - Action hybride
 - Formation des entreprises pour mieux comprendre les enjeux ex. Formation sur les fondamentaux du devoir de vigilance ESG
- Ce qu'il faut retenir c'est **Mutatio Watch** la veille analytique de l'agence > permet de recevoir des informations précises et pertinentes sur demande en ce qui concerne par exemple les lanceurs d'alerte

Mutatio
Watch

Veille analytique des mutations ESG

Le rôle des syndicats



- Mobilisation des syndicats afin d'obtenir une meilleure protection des lanceurs d'alerte notamment en cas de dénonciation des conditions de travail
 - **en France** : importance du rôle des syndicats dans la mise en place d'un plan de vigilance (CFDT) ; importance de la démarche syndicale lors du signalement interne par les lanceurs d'alerte (FO)
 - **au niveau européen** : ex. une coalition de syndicats et d'ONG, dont la Confédération Européenne des Syndicats (CES) ou IndustriAll Syndicat européen, ont appelé à une meilleure législation européenne avec une définition plus large des lanceurs d'alertes (ne pas uniquement protéger les salariés)
- Faiblesse de la loi Sapin II en cas de dénonciation par les syndicats : protection uniquement des personnes physiques et non des personnes morales

Le Défenseur des droits

Extension du rôle du Défenseur afin d'assurer une meilleure protection au lanceur d'alerte par la loi du 9 décembre 2016 relative à la compétence du Défenseur des droits pour l'orientation et la protection du lanceur d'alerte.

Pourquoi?

- Le Défenseur des droits a une compétence nationale
- Le secret professionnel ne peut lui être appliqué



Les étapes du signalement à respecter

Afin d'être **protégé** par le Défenseur des droits de l'homme, le lanceur d'alerte doit respecter plusieurs étapes lors de son **signalement** :

1. Le lanceur d'alerte doit d'abord se tourner vers son supérieur hiérarchique s'il est salarié afin de respecter la confidentialité des données.
2. Si le lanceur d'alerte n'a pas de retour dans un "délai raisonnable", il peut alors se tourner vers "l'autorité judiciaire, (...) l'autorité administrative ou aux ordres professionnels". De nouveau, il doit respecter la confidentialité.
3. Si le lanceur d'alerte n'a pas de retour dans un délai de 3 mois, alors il peut rendre public ses découvertes.

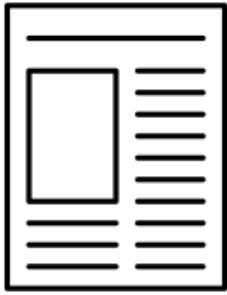
Quel rôle?

Suite à une saisine par le lanceur d'alerte, le défenseur va donc

- **Orienter** vers les autorités compétentes
- **Protéger** le lanceur d'alerte contre toute représaille



Si et seulement si ce dernier agit de **bonne foi** et de manière **désintéressée**!



3. Les journalistes



*Édouard
Perrin,
Luxleaks*



Consacrée par **l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme** ainsi que par **l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789**, la **liberté d'expression** est un droit protégé pour tous citoyens. Cependant, certains lanceurs d'alerte choisissent de se couvrir d'anonymat et de communiquer au travers de journalistes. La relation qui en découle est cependant très complexe. En effet, c'est une relation basée sur **l'éthique** :

- Le lanceur d'alerte va faire **confiance** au journaliste afin de relayer correctement les informations fournies
- Le journaliste se repose sur les faits du lanceur d'alerte et espère que sa source ne l'abandonera pas. Il se protège derrière le **secret des sources**

La protection des sources

Selon la CEDH, la question de la protection des sources “*pierre angulaire de la liberté de la presse*” (*Goodwin c. Royaume-Uni, arrêt du 27 mars 1996*)

En France, évolution législative de cette protection

Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse

> 1ère définition des libertés et garanties de la presse française

Loi Dati de 2010 relative à la protection des sources des journalistes

- > Consécration du principe de “secret des sources” pour tous les journalistes professionnels
- > Impose aux journalistes de trouver un juste milieu entre cette protection et le respect de l’ordre public

Proposition de Loi du 6 octobre 2016 visant à renforcer l’indépendance et le pluralisme des médias

> Art 4 IV “*La détention (...), de documents, d’images ou d’enregistrements sonores ou audiovisuels, (...) provenant du délit de violation du secret professionnel (...)* ne peut constituer le délit de recel (...) lorsque ces documents (...) contiennent des informations dont la diffusion au public constitue un but légitime dans une société démocratique.“

L'exemple de l'Affaire LuxLeaks

Faits : Deux collaborateurs du cabinet **Pricewaterhouse Cooper** (PwC) **Antoine Deltour et Raphaël Halet** avaient lancé l'alerte sur les accords d'**optimisation fiscale** (tax rulings) établis par leur cabinet. Les documents fournis avaient été diffusés à deux reprises sur l'émission "Cash Investigation" en 2012 et en 2013 par le **journaliste Édouard Perrin**. Ils furent ensuite publiés en 2014 par le Consortium International des Journalistes d'Investigation.

Rôle du journaliste

- Il est poursuivi pour "complicité à la violation du secret d'affaire" mais fut acquitté en appel en décembre 2016
- Edouard Perrin était notamment accusé d'avoir **manipulé** Antoine Deltour afin qu'il lui fournisse les documents confidentiels. Par exemple, dans des échanges d'e-mails, il aurait ordonné "*faites le maximum*"
 - Permet de se poser la question d'où se limite véritablement le rôle du journaliste. On pencherait pour un **rôle de communication**, le lanceur d'alerte doit agir dans l'**intérêt général** et non pas pour l'intérêt personnel du journaliste.

L'exemple des Panama Papers

Exemple marquant de l'importance du rôle des journalistes quand le lanceur d'alerte souhaite rester anonyme "John Doe"

Retentissement international par le Consortium International des Journalistes d'Investigations avec plus de 100 médias partenaires dans 76 pays dont le Monde en avril 2016

Diffusion de 11,5 millions de dossiers du cabinet Mossack Fonseca concernant des montages d'évasion fiscale

Conséquences : des répercussions mondiales entraînant la démission de certaines personnalités politiques mais surtout qui a poussé les États à légiférer pour plus de transparence et lutter contre l'évasion fiscale. Ex le projet de loi allemand "loi Panama"



L'indemnisation du lanceur d'alerte



Un choix sociétal

La question de l'indemnisation du lanceur d'alerte relève avant tout d'un **choix de société**. En effet, l'attribution d'une récompense financière éventuelle dépend du **contexte culturel** de chaque pays.

CHASSEUR DE PRIMES



> Ainsi, aux Etats-Unis, l'**attribution d'une récompense** suit logiquement la tradition du « chasseur de prime », auxiliaire du shérif, et de la notion juridique du « *qui tam* »

> En revanche, le choix de l'Europe est celui de la **prévention et réparation** au travers de législations nationales, parfois amendées et accompagnées d'une aide financière aux frais de justice et d'une valorisation des lanceurs d'alerte



En France



> Notion d'intérêt général

Traditionnellement, le statut du lanceur d'alerte rime avec **désintéressement** (cf: définition du lanceur par la loi Sapin 2). En effet, la motivation première du lanceur d'alerte est que l'alerte soit traitée.

Néanmoins, des voix s'élèvent pour l'idée d'une récompense ou compensation financière des lanceurs d'alertes :

> **Retour sur la proposition de loi du 29 mars 2016 du député Yann Galut** : une indemnisation du lanceur d'alerte pour compenser le préjudice moral et financier (perte de travail, dépression, importants frais judiciaires, etc.). A ne pas confondre avec le principe d'une rémunération sur le modèle américain car ce n'est pas l'information que l'on paie, mais le préjudice subi par le lanceur d'alerte suite à la révélation de celle-ci.

> **Amendement sur la rémunération des informateurs du fisc**, qui se présentent souvent comme des lanceurs d'alerte, sous réserve que ceux-ci dénoncent des cas suffisamment importants de grande fraude internationale passant par les paradis fiscaux. En effet, le gouvernement, par l'entremise du ministre de l'économie et des finances, Michel Sapin, et du secrétaire d'Etat au budget, Christian Eckert, ont proposé cet amendement sur le sujet au projet de loi de finances 2017, à l'occasion de l'examen à l'Assemblée nationale.



Aux États-Unis

> Le choix culturel d'une récompense ciblée



Le **False Claims Act ou loi Lincoln (1863)** est une procédure de « *qui tam* » issue du droit romain et anglo-saxon. Le mécanisme de « *qui tam* » permet aux citoyens d'intenter des poursuites au nom du gouvernement fédéral, pour fraudes à son encontre, et de recevoir un pourcentage des fonds récupérés (récompense de 25 à 30% des montants ainsi recouvrés si le gouvernement est exclu de l'action en justice, de 15 à 20% s'il est co-plaignant. Le pourcentage rétrocédé est inférieur ou égal à 10%, si l'information à l'origine du signalement vient d'une source extérieure comme la presse).

D'autres lois américaines à portée extraterritoriale prévoient une récompense financière, sans que le lanceur d'alerte intente quelque action en justice. Le **Dodd Frank Act (2011)**, incite à la dénonciation. Ainsi, le lanceur d'alerte perçoit, pour le signalement d'une violation à la sécurité financière, de 10 à 30% du montant recouvré si ce montant excède un million.

Par exemple, Bradley Birkenfeld, ancien banquier d'UBS, a touché la somme astronomique de 104 millions de dollars en 2012 après avoir dénoncé en 2005 les pratiques illégales de la banque suisse. En 2014, un lanceur d'alerte étranger a perçu de la SEC un montant de 30 millions de dollars. La loi Dodd-Frank.



Les risques de l'indemnisation du lanceur d'alerte ?

- > Les **abus et dérapages**. A cet égard, dans un rapport du 25 février 2016, le Conseil d'Etat déconseille d'inciter financièrement les lanceurs d'alerte en raison du « *risque de favoriser les alertes abusives ou malveillantes* ».
- > Outre les dérives manifestes qui résulteront nécessairement de la pratique, il faudra **mobiliser son attention sur la personnalité** du dénonciateur. L'administration en a-t-elle le temps et les moyens ?

Quelles solutions ?

- > Selon Transparency International France, la France pourrait faire le choix d'un mécanisme de prélèvement d'un prorata des fonds recouvrés ou des amendes versées, alimentant un fonds ou une fondation pour les victimes. L'organisme est donc en faveur d'un **double mécanisme de prévention et d'indemnisation intégrale des préjudices subis**.
- > Dans le cadre de la rémunération des informateurs du fisc, l'idée est que le dispositif sera centré sur les montages frauduleux de grande envergure.

Les limites

L'abus d'alerte

Le droit d'alerte n'est pas absolu, ce que la jurisprudence ne manque pas de rappeler.

CA Versailles, 14ème ch., 6 nov. 2014, no 14/02366 : Estimant que la mise en œuvre du droit d'alerte était injustifiée et constituait un abus de droit, l'employeur a fait assigner le comité central d'entreprise devant le Président du TGI de Nanterre, statuant en référé, aux fins d'obtenir, notamment, l'annulation de la décision de recourir à un expert-comptable.

En réponse, le CCE arguait essentiellement du bien fondé du droit d'alerte, tant s'agissant de la qualification des faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation de l'entreprise, que de la décision de recourir à un expert-comptable compte tenu de l'insuffisance des réponses apportées à ses questions.

Par une ordonnance rendue le 12 mars 2014, le juge des référés a accueilli favorablement la demande de la société, dans le sens de l'**abus du droit d'alerte**.

L'impact psychologique

Recommandation du Conseil de l'Europe sur la protection des lanceurs d'alertes, 2014 - VII. « Protection contre les représailles »

Il convient d'assurer aux lanceurs d'alerte une protection contre toutes formes de représailles, de la part de leur employeur.

Parmi ces formes de représailles pourraient figurer le licenciement, la suspension, la rétrogradation, la perte de possibilités de promotion, les mutations à titre de sanction, ainsi que les diminutions de salaire ou retenues sur salaire, le harcèlement ou toute autre forme de sanction ou de traitement discriminatoire.

La personne ayant fait un signalement ou ayant révélé des informations ne devrait pas perdre le bénéfice de sa protection au seul motif qu'elle a commis une erreur d'appréciation des faits ou que la menace perçue pour l'intérêt général ne s'est pas matérialisée, à condition qu'elle ait eu des motifs raisonnables de croire en sa véracité.

Dans les procédures juridiques ayant trait à un acte préjudiciable subi par un lanceur d'alerte, et sous réserve que celui-ci donne des motifs raisonnables de penser que l'acte préjudiciable constituait une forme de représailles à la suite de son signalement ou de sa révélation d'informations, il incombe à l'employeur d'établir que telle n'était pas la motivation de l'acte préjudiciable

L'impact psychologique (suite)

L'expérience vécue des lanceurs d'alertes (C. Fred Alford, 2001)

Le philosophe montre que de nombreux lanceurs d'alerte ont dû subir ce qu'il appelle en référence à Garfinkel une **cérémonie de dégradation** (Garfinkel, 1956), sorte de **manifestation publique qui a lieu en privé** (Alford, 2001, 133).

Celle-ci prend en général la forme suivante, du moins dans le contexte américain : la personne est tout d'abord sermonnée par son patron, se voit ensuite signifier son licenciement ou sa mise à pied, puis elle est emmenée – parfois escortée de vigiles mais toujours sous les yeux de ses collègues – à son bureau pour y prendre ses affaires (*ibid.*, 134).

Alford compare cela à une forme d'exécution publique destinée à rappeler aux membres du « **Nous** » non seulement ce qu'il coûte de trahir, mais aussi que le pouvoir peut se manifester contre n'importe qui à n'importe quel moment en cas de transgression majeure des normes du groupe.

L'impact psychologique (suite)

Le profil psychologique des lanceurs d'alertes, Béatrice Chéreau (expert psychologique près la CA de Paris)

Il ne s'agit pas non plus de réduire le lanceur d'alerte à celui qui dénonce: À la différence du délateur, le lanceur d'alerte n'est pas animé par une démarche personnelle ou une logique d'accusation visant quelqu'un en particulier.

Au contraire, le lanceur d'alertes affirme divulguer un état de fait, une menace dommageable pour ce qu'il estime être le bien commun, l'intérêt public ou général.

On a donc un altruisme à contre-courant du préjugé qui voit les lanceurs d'alerte comme des solitaires en quête de reconnaissance. Au contraire, ils sont reconnus dans leur domaine de compétences.

Conclusion

Deux groupes de pression forts s'affrontent:

1) Les entreprises doivent s'adapter à l'évolution des secteurs d'activité économique qui passe par la création d'innovations ne pouvant pas être appréhendés par les systèmes de protection classique, à savoir majoritairement les droits de propriété intellectuelle. Dans ces conditions, l'ensemble très large d'informations pouvant être protégées par le secret des affaires a une valeur importante.

Par ailleurs, il faut également considérer que le secret des affaires peut être pour certaines entreprises un paravent car elles cherchent à se prémunir des impacts néfastes que peuvent avoir la révélation d'un scandale.

2) L'opinion publique a en partie changé quant aux différents scandales précédemment évoqués. La défiance envers les lanceurs d'alerte a en partie été éclipsé par une volonté de transparence.

→ Dans ces conditions, bien qu'il soit certain que ces intérêts vont continuer à s'opposer, il n'est pas opportun pour le lobby des entreprises de chercher à lutter contre une protection des lanceurs d'alerte désormais harmonisée au niveau communautaire et prise en compte par la directive sur le secret des affaires. Du point de vue de l'image des entreprises, une opposition qui continuerait à être trop marquée pourrait être préjudiciable pour leur image et entraîner une certaine méfiance du public.