

INFRACTIONS ÉCONOMIQUES

813

3 QUESTIONS

Lanceurs d'alerte: une énième réforme en perspective



Geoffroy Goubin,
avocat au Barreau de Paris, Bougart-
chev Moyne Associés AARPI

Nathan Morin,
avocat au Barreau de Paris, Bougart-
chev Moyne Associés AARPI

Renforcer la protection des lanceurs d'alerte. Tel est l'objectif poursuivi par les députés à l'origine de la proposition de loi n° 4398 récemment adoptée en première lecture par l'Assemblée nationale.

1 Quelles sont les principales mesures de protection portées par cette proposition de loi ?

On relèvera notamment l'irresponsabilité civile du lanceur d'alerte, l'irresponsabilité pénale de celui qui aurait obtenu de façon frauduleuse des informations confidentielles pour alimenter son alerte, la faculté de lui allouer une provision pour les coûts prévisibles de la procédure à laquelle il serait partie, l'introduction d'une amende civile, susceptible d'être prononcée à l'encontre des personnes agissant de manière dilatoire ou abusive contre un lanceur d'alerte (maximum 20 % du montant de la demande de dommages et intérêts et, en l'absence de demande, maximum 60 000 €), la création d'un délit sanctionnant les représailles prises à son encontre à hauteur de 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende et l'introduction de la notion de facilitateurs - comprendre les syndicats, associations et autres ONG - vers lesquels les lanceurs d'alerte pourront se tourner et auxquels la loi accorderait la même protection.

A n'en pas douter, ces mesures assureront une meilleure protection du lanceur d'alerte.

Qu'il nous soit toutefois permis d'émettre quelques réserves quant à l'intérêt de rendre irresponsable pénalement le lanceur d'alerte qui viendrait à commettre une infraction pénale sous couvert de son droit/devoir d'alerte. Cette mesure est, à tous le moins, susceptible d'être instrumentalisée par des salariés peu scrupuleux qui n'auront qu'à se réfugier derrière une prétendue alerte pour justifier les infractions qu'ils auraient pu commettre.

S'agissant du délit de représailles, son articulation avec le délit d'entrave à l'alerte, prévu par l'article 13, I de la loi Sapin II (*L. n° 2016-1691, 9 déc. 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite Sapin II : JO 10 déc. 2016, texte n° 2. - Sur la loi, V. not. JCP E 2016, act. 1008*) et pour lequel les peines encourues sont distinctes (1 an d'emprisonnement et 15 000 € d'amende) n'est pas évidente. Comment distinguer le fait de « *fai [re] obstacle, de quelque façon que ce soit, à la transmission d'un signalement* » et « *la prise de représailles (...) à l'égard d'une personne en raison de sa qualité de lanceur d'alerte* » ? Maintenir le texte en l'état serait, selon nous, attentatoire au principe d'égalité devant la loi pénale (Qui induit que « *la loi pénale ne saurait, pour une même infraction, instituer des peines de nature différente, sauf à ce que cette différence soit justifiée par une différence*

Suite page 6

En mouvement

White & Case annonce la nomination de sept nouveaux counsel au sein de son bureau à Paris. Leur nomination sera effective au 1^{er} janvier 2022

Alicia Bali intervient tant sur des opérations de fusions-acquisitions françaises ou transfrontalières, qu'en Private Equity et capital-risque, pour des clients internationaux dont des fonds et banques d'investissements, des entrepreneurs, des industriels, des sociétés cotées et non-cotées ainsi que des entreprises en difficulté.

Henri Bousseau, spécialisé en droit public et en droit privé, conseille des groupes français et des investisseurs internationaux. Il intervient sur des opérations de transactions immobilières, de transferts et d'acquisitions d'actifs immobiliers, de baux commerciaux, de contrats de construction, d'autorisations administratives et de droit de l'environnement.

Quirec de Kersauson intervient dans le cadre de projets français et internationaux, notamment sous la forme de concessions et de PPP, aux côtés des sponsors, des prêteurs et des personnes publiques. Il dispose plus largement d'une forte expertise en droit public des affaires, notamment dans les secteurs régulés et représente ses clients dans les procédures portées devant les administrations, autorités de régulation et juridictions françaises ou européennes.

Paul Loisel conseille à la fois les créanciers financiers et les sponsors dans le cadre de dossiers de financement greenfield et brownfield complexes, principalement en France et en Afrique. Son domaine d'expertise comprend la structuration et le financement de projets public-privé, de transports, de télécoms, de centrales électriques, d'énergies renouvelables et de financement immobilier. Il intervient également en matière d'opérations de corporate/M & A et de restructurations impliquant des actifs stratégiques.

Caroline Lyannaz a développé une forte expertise en matière de protection des données personnelles, de responsabilité des hébergeurs, d'e-commerce et de contrats industriels et commerciaux. Elle représente également ses clients devant les juridictions françaises dans le cadre de litiges, notamment en matière de responsabilité des intermédiaires techniques, de contrefaçon de propriété intellectuelle et de concurrence déloyale.

de situation en rapport direct avec l'objet de la loi » (Cons. const., 28 juin 2013, n° 2013-328 QPC, cons. 3, 6 : JurisData n° 2013-014412).

2 La notion de désintéressement étant ambiguë, les députés proposent de définir le lanceur d'alerte comme celui ayant agi « sans contrepartie financière directe et de bonne foi ». Cette clarification est-elle de nature à les protéger davantage ?

Que le législateur entende restreindre la notion de désintéressement à sa dimension exclusivement pécuniaire est critiquable, notamment parce que le lanceur d'alerte qui intervient dans le seul but de nuire à autrui, sans espoir de retombée financière, n'en est pas moins mal attentionné et ne devrait dès lors pas bénéficier d'une protection aussi large. Sur le plan de l'intelligibilité, l'ajout de l'adjectif « *directe* » est beaucoup plus problématique. Où placer le curseur ? Une alerte visant à évincer un concurrent d'un marché

pour le remporter entre-t-elle dans le champ du dispositif ? Doit-on comprendre que le lanceur d'alerte qui intervient pour que l'un de ses proches s'enrichisse indûment bénéficierait de la même protection que celui qui intervient au seul nom de l'intérêt général ?

Si cette nouvelle définition est de nature à accroître les hypothèses dans lesquelles le lanceur d'alerte bénéficiera d'une protection, il demeure qu'elle suscitera des difficultés d'interprétation par les juridictions prud'homales ou correctionnelles.

3 Cette proposition ne prévoit plus l'obligation, pour le lanceur d'alerte, d'avoir d'abord recours au canal interne. Dans quelle hypothèse pourrait-il rendre son alerte publique ?

Outre le défaut de traitement de l'alerte dans un délai de 3 à 6 mois et l'hypothèse d'un danger imminent ou manifeste pour

l'intérêt général, cas de figure parfaitement justifiés, la proposition de loi prévoit une telle possibilité lorsque le canal externe (i) fait encourir à son auteur un risque de faire l'objet de mesures de représailles, alors qu'un tel risque est la raison même du dispositif de protection et, en tout état de cause, systématique, du moins en théorie, ou (ii) « *ne peut permettre de remédier efficacement à l'objet de la divulgation en raison des circonstances particulières de l'affaire* » - on ne pourrait être plus clair - « *notamment si des preuves peuvent être dissimulées ou détruites* » - ce qui sera le cas, en théorie, dans la plupart des cas - « *ou si l'auteur du signalement a des motifs sérieux de penser que l'autorité peut être en conflit d'intérêts, en collusion avec l'auteur des faits ou impliquée dans ces faits* » - ce qui est beaucoup plus louable mais présentera quelques difficultés dès lors que la notion de conflit d'intérêts est difficile à appréhender.

Focus

Eurosystème : un nouveau cadre pour la surveillance des paiements électroniques

Le Conseil des gouverneurs de la BCE a approuvé un nouveau cadre de surveillance des paiements électroniques à l'issue d'une consultation publique. Le cadre est conçu pour rendre l'écosystème de paiements actuel et futur plus sûr et plus efficace dans le cadre de la mission statutaire de la BCE de promouvoir le bon fonctionnement des systèmes de paiement. Le cadre de surveillance de l'Eurosystème pour les instruments, les systèmes et les dispositifs de paiement électronique (cadre PISA) inclut une méthodologie d'évaluation et une politique

d'exemption. Il remplace l'approche actuelle de l'Eurosystème pour la surveillance des instruments de paiement et complète la surveillance des systèmes de paiement par l'Eurosystème. L'Eurosystème utilisera le nouveau cadre pour la surveillance des sociétés qui permettent ou favorisent l'utilisation des cartes de paiement, des virements, des prélèvements, des transferts de monnaie électronique et des jetons de paiement numériques, y compris les portefeuilles électroniques. Le cadre PISA couvrira également les services liés aux crypto-actifs, tels que

l'acceptation des crypto-actifs par les commerçants dans le cadre d'un dispositif de paiement par carte et la possibilité d'envoyer ou de recevoir des crypto-actifs ou de payer via un portefeuille électronique.

Le cadre PISA complète les règlements de l'UE à paraître concernant les crypto-actifs (y compris les stablecoins) et les normes internationales relatives aux stablecoins mondiaux. L'Eurosystème a également pour objectif de coopérer avec d'autres autorités.

Les sociétés déjà soumises à la surveillance de l'Eurosystème

devront adhérer aux principes du nouveau cadre avant le 15 novembre 2022. Les autres sociétés bénéficieront d'une période de grâce d'un an à compter du moment où il leur sera notifié qu'elles seront soumises à la surveillance selon le nouveau cadre. Toutes les sociétés soumises à la surveillance seront invitées à soumettre des auto-évaluations et une documentation de référence, qui constitueront le fondement d'un dialogue permanent entre elles et l'autorité de surveillance (BCE, communiqué, 22 nov. 2021)