

SECRET DES AFFAIRES

109

3 QUESTIONS Les lanceurs d'alerte



Noelle Lenoir, Partner, ancienne ministre

1 Les dispositions du projet de loi *Macron* sur les lanceurs d'alerte ont finalement été retirées. Le sujet reste cependant d'actualité. Quel est l'état de la protection légale des lanceurs d'alerte ?

Le lanceur d'alerte est apparu en France depuis environ dix ans : les sociétés cotées aux États-Unis et les filiales de sociétés étrangères en France qui sont aussi cotées aux États-Unis ont en effet été obligées, pour se conformer à la loi *Sarbanes-Oxley* de 2002, de se doter de « dispositifs d'alerte ».

En l'absence de législation, la CNIL s'est efforcée d'encadrer ces dispositifs au titre de la protection des données. Elle a institué en 2005 un système d'autorisation unique (n° AU-004) : les sociétés qui adhèrent au modèle de la CNIL font une simple déclaration de conformité.

Depuis 2007, pas moins de cinq lois ont été adoptées pour inciter au signalement de faits répréhensibles ou de risques, principalement à l'employeur et aux autorités judiciaires ou administratives. C'est le cas de la loi du 13 novembre 2007 (L. n° 2007-1598, 13 nov. 2007 : JO 14 nov. 2007, p. 18648) pour les faits de corruption. La loi *Bertrand* du 29 décembre 2011 (L. n° 2011-2012, 29 déc. 2011 : JO 30 déc. 2011, p. 22667), aux lendemains de l'affaire du Médiateur, prévoit le signalement des risques sanitaires liés à des médicaments. La loi du 16 avril 2013 (L. n° 2013-316 : JO 17 avr. 2013, p. 6465) monte d'un cran en imposant au salarié d'alerter son employeur en cas de risque grave pour la santé ou l'en-

vironnement, de même que la loi du 11 octobre 2013 (L. n° 2013-907, 11 oct. 2013 : JO 12 oct. 2013, p. 16829) sur la transparence de la vie publique englobe dans les destinataires des alertes, en l'occurrence sur les conflits d'intérêts des responsables politiques et des agents du service public, le déontologue des Assemblées et les « associations anticorruption agréées ». Last but not least, la loi du 6 décembre 2013 (L. n° 2013-1117, 6 déc. 2013 : JO 7 déc. 2013, p. 19941) sur la lutte contre la fraude fiscale élargit le champ des dénonciations à tout crime ou délit et mentionne parmi leurs destinataires le Service Central de Prévention de la Corruption.

Le lanceur d'alerte est protégé contre d'éventuelles représailles dans son cadre professionnel, notamment contre les sanctions, une baisse de rémunération ou un refus de formation. En outre, les lois de 2007 et du 6 décembre 2013 lui assurent expressément une protection contre le licenciement. Bien entendu, la loi réserve les cas de mauvaise foi et d'intention de nuire, certaines des dispositions précitées renvoyant à une possible incrimination pour dénonciation calomnieuse.

2 Que visait à apporter de plus la loi *Macron* au statut des lanceurs d'alerte ?

Les dispositions relatives au secret des affaires, introduites dans le projet de loi *Macron* rappelaient justement que ce secret

Suite page 6

En mouvement

Le cabinet **August & Debouzy** annonce l'arrivée de Nicolas Gettler, en qualité de *counsel* au département contentieux, **Nicolas Gettler** a rejoint le départe-



ment contentieux des affaires en qualité de *counsel* le 1^{er} décembre 2014. Il vient compléter l'expertise du cabinet en droit pénal des affaires, civil et commercial, et en contentieux du droit des sociétés.

Est également annoncée la cooptation de nouveaux *counsel* :

Benoît Javaux intervient en particu-



lier en matière de responsabilité contractuelle, de responsabilité du fait des produits défectueux, de litiges corporate, d'actions de groupe ainsi qu'en lobby-

ing pour des entreprises françaises et internationales ;



Valérie Munoz-Pons intervient en droit pénal, contentieux des affaires et droit de la presse pour une clientèle française et internationale ;

Leslie Bensoussan accompagne des



organisations complexes, françaises et étrangères : structuration des flux intragroupe, détermination et défense de leur politique de prix de transfert, mise

en place et suivi d'intégrations fiscales, mise en place de schémas d'intéressement et gestion des contrôles fiscaux et des relations avec les autorités fiscales. Elle assiste également ses clients dans le cadre de leurs opérations de LBO et de restructuration.

Fabrice Pesin a été nommé médiateur national du crédit, par décret 15 janvier 2015. Il était dernièrement secrétaire général adjoint de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR).

Grützmacher/ Gravert/ Viegener (GGV) coopte **Stephan Lesage-Mathieu** en tant qu'associé. Spécialisé tant en conseil qu'en contentieux, notamment en droit commercial, droit des contrats et droit de la distribution, Stephan Lesage-Mathieu accompagne une clientèle d'entreprises françaises, allemandes et anglo-saxonnes opérant

trouve sa limite dans la nécessité de ne pas brider les lanceurs d'alerte et les journalistes dans l'exercice de leur liberté d'information. Le texte excluait notamment que « celui qui informe ou signale aux autorités compétentes des faits susceptibles de constituer des infractions aux lois et règlements dont il a eu connaissance » puisse être considéré comme violant un secret d'affaires.

Les dispositions protectrices du secret des affaires ont suscité des fantasmes sur un prétendu risque d'atteinte à la liberté d'expression. Il faut donc clarifier.

D'abord, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le secret des affaires n'est rien d'autre qu'un instrument de protection de la vie privée des entreprises. C'est ce qu'a confirmé la CJUE dans l'arrêt *Varec* de 2008 (CJUE, 14 févr. 2008, aff. C-450/06) en rattachant le droit à la vie privée des entreprises à l'article 8 de la CEDH. Ensuite, protéger le secret des affaires ne signifie nullement fragiliser les lanceurs

d'alerte qui peuvent, sans contrevenir à la loi, dénoncer des faits relevant de ce secret.

Par exemple, quand il y a divulgation au public par un lanceur d'alerte, le juge met en balance, d'une part, l'intérêt général de la divulgation et, d'autre part, l'authenticité de l'information divulguée en vérifiant si le lanceur d'alerte a agi de bonne foi (CEDH, 12 févr. 2008, *Guja c/ Moldova*). Or, suivant la cour d'appel de Versailles (CA Versailles, 19 sept. 2013, n° 12/04864), la mauvaise foi d'un salarié « lanceur d'alerte » ne peut résulter de la seule circonstance que les faits dénoncés n'étaient pas établis à la date de leur révélation.

3 Pensez-vous qu'il faille stabiliser le statut des lanceurs d'alerte ?

D'un point de vue général, les lois qui se sont succédées depuis 2007 ont conforté le statut du lanceur d'alerte qui devient une sorte de « collaborateur bénévole du service public de la Justice » puisqu'il contribue à la découverte

de faits que les autorités publiques n'ont pas identifiés. De plus en plus, il est aussi l'allié des organisations non gouvernementales et des associations en tant que fers de lance de la défense des droits de la société civile. Ce qui n'empêche de songer à éviter les abus toujours possibles.

Une question se pose à cet égard dans le cadre de l'entreprise : c'est celui de l'anonymat du lanceur d'alerte. Le Conseil de l'Europe, en 2014 (Recommandation CM/Rec(2014)7) privilégie un principe de « confidentialité », selon lequel le nom du lanceur d'alerte est connu du destinataire, mais n'est pas révélé sauf consentement de l'intéressé ou si la loi l'exige. La CNIL applique déjà pareil principe.

Pour conclure, le droit français est à présent très protecteur des lanceurs d'alerte. Il reste qu'une mise en ordre s'impose, car la combinaison des textes de ces dernières années va finir par poser un véritable problème de lisibilité et d'intelligibilité de la loi.

Focus

Bilan annuel 2014 du e-commerce en France

L'étude « Bilan du e-commerce en 2014 » a été présentée le 26 janvier 2015. Il ressort de cette étude que les Français auront dépensé 57 milliards d'euros sur Internet, un chiffre en hausse de 11 % sur un an. Le nombre de transactions augmente quant à lui de 15 %. Les ventes de Noël ont atteint 11,4 milliards d'euros en 2014, soit 13 % de plus que l'an dernier sur la même période.

La France devrait donc conserver son rang de 3^e marché e-commerce en Europe après le Royaume-Uni et juste derrière l'Allemagne (selon le classement E-Commerce Europe).

Le marché du e-commerce en France représente 9 % du commerce de détail hors produits alimentaires. Le panier moyen s'affiche toujours en baisse. Il perd 4 % en un an pour atteindre 81 €. C'est la 4^e année de baisse consécutive ; depuis 2011, il a chuté de 10 %. Cette baisse est

néanmoins compensée par l'arrivée de nouveaux acheteurs et par l'augmentation de la fréquence d'achat : 20 transactions en ligne sont effectuées par an et par acheteur contre 18 il y a un an. Cette fréquence d'achat profite aussi de la progression du rythme de création de sites qui reste toujours aussi dynamique en 2014 : 20 000 sites supplémentaires ont ainsi vu le jour en un an soit une progression de 14 %. La France compte aujourd'hui 157 300 sites marchands actifs.

L'indice iCE 40 (qui permet de mesurer la croissance des sites leaders, à périmètre constant) progresse de +3 % sur un an. Une hausse comparable à celle de l'an dernier (+4 %) malgré la dégradation du contexte économique. De manière plus spécifique, on note que les sites de ventes de produits grand public composant l'indice enregistrent une croissance de 9 % (vs 6 % en 2013) tirée en partie par

la bonne performance des places de marché.

Les ventes Internet aux professionnels progressent également de 9 % sur l'année.

Les ventes en ligne du panel iCE voyage-tourisme sont en recul de 2 % sur l'année 2014/2013. Cette évolution fait écho à la baisse du volume d'affaires des réservations qui s'est poursuivie au 4^e trimestre (volume d'affaires des agences de voyage - 11 % en octobre, - 5 % en novembre, 0 % en décembre - Snav Atout France).

L'indice iPM, destiné à mesurer le volume des ventes réalisées sur les places de marché (ventes réalisées par les sites hébergés sur les places de marché de l'iCE40), a progressé de 53 % en un an. Ces ventes représentent 21 % du volume d'affaires total des sites participant à l'iPM (vs 15 % en 2013). Une croissance liée au fort développement de l'offre sur les places de marché.

L'indice iCM, qui mesure les ventes sur l'Internet mobile (smartphones et tablettes, sites mobiles et applications hors téléchargements d'application et hors ventes sur les places de marchés) a progressé de 60 % et représente 16 % du volume d'affaires total des sites de l'iPM vs 10 % en 2013.

Selon les prévisions de la Fédération du e-commerce et de la Vente à Distance (Fevad), les ventes sur Internet devraient connaître une progression de l'ordre de 10 % en 2015. Ces estimations tablent sur une nouvelle poussée de l'offre, tirée par le nombre de sites marchands ainsi que sur une nouvelle progression du nombre de cyber-acheteurs, dont les effets conjugués devraient permettre au e-commerce français de franchir la barre des 60 milliards, malgré la baisse du panier moyen qui devrait se poursuivre en 2015 (MINEFE, communiqué, 27 janv. 2015).