



FRANÇOIS BARRIÈRE
SKADDEN ARPS

AVIS D'EXPERT

Le whistleblowing à la française

A l'heure où la conformité et la lutte contre la corruption prennent une place plus importante au sein des entreprises, les dispositifs d'alerte professionnelle, parfois regardés avec suspicion, deviennent obligatoires pour les sociétés.

Imposés par la loi américaine Sarbanes-Oxley de 2002 aux sociétés françaises cotées aux Etats-Unis ou filiales de sociétés cotées outre-Atlantique, les mécanismes de whistleblowing ou d'alertes professionnelles ont dû être mis en place dès alors au sein des sociétés françaises concernées. Et ce en particulier afin de signaler de potentielles fraudes comptables. Les tribunaux français et la Cnil ont initialement eu des réactions de méfiance : craintes de délations organisées et de dénonciations anonymes ont été l'objet de toutes les inquiétudes. Leur usage démontre que ces travers ne sont pas la norme, même s'ils ne peuvent pas être exclus.

La Cnil adopte son autorisation unique

Par une délibération parue le 26 août 2017 au *Journal officiel*, la Cnil a modifié son autorisation unique de traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle. Cette autorisation permet aux entreprises qui s'y conforment de mettre en place des dispositifs d'alerte par une simple déclaration à la Cnil, comportant un engagement de conformité. Ainsi, les entreprises bénéficient d'une sorte de safe harbor du point de vue de la protection des données personnelles, sachant que la validité du « Privacy Shield » est aussi reconnue, permettant de transférer valablement des données aux Etats-Unis aux entreprises ainsi certifiées. Cette délibération Cnil était le chaînon manquant pour parfaire le dispositif de conformité prévu par la loi dite « Sapin 2 » du 9 décembre 2016.

Nouveau champ d'application

Le champ d'application de cette autorisation unique s'est considérablement élargi, quittant un domaine limité à certains aspects (domaines financiers, comptables, protection de l'environnement, etc.) pour couvrir des finalités beaucoup plus générales, en visant la nature des manquements signalés et se rapprochant ainsi du périmètre des dispositifs d'alerte pratiqués aux Etats-Unis. Celle-ci couvre, par exemple, les alertes relatives à un crime ou un délit, ou encore une menace ou un préjudice grave pour l'intérêt général, dont l'émetteur de l'alerte a eu personnellement connaissance. L'existence de conduites ou de situations contraires au code de conduite de la société, concernant des faits de corruption ou de trafic d'influence, sont également couverts, et ce dès lors que la mise en œuvre de ces traitements répond à une obligation légale ou à un intérêt légitime du responsable de traitement. Cet intérêt légitime devrait permettre aux sociétés françaises de couvrir les violations de lois étrangères, tels le FCPA américain ou le UK Bribery Act.

Entreprises de plus de 50 salariés

Toute entreprise de plus de 50 salariés a ainsi dû mettre en place un tel dispositif au plus tard avec effet au 1^{er} janvier 2018 – même si la sanction d'un éventuel manquement semble peu claire –, sans préjudice de l'obligation pour les sociétés de taille plus importante d'en prévoir un permettant de dénoncer les violations de son code de conduite. Lors des acquisitions, les audits juridiques devront déterminer si de tels dispositifs sont obligatoires et analyser la qualité de ceux mis en place.

Ainsi, les entreprises vont pouvoir déployer leurs obligations issues de la loi Sapin 2 sans nécessité d'une autorisation préalable spécifique de la Cnil. Encore faut-il qu'elles prennent le soin de se conformer à cette échéance et prennent le temps de négocier leurs dispositifs de type hotline avec un prestataire, afin de s'assurer qu'ils répondent aux exigences du dispositif français, voire en anticipant l'application du RGPD, le règlement européen sur la protection des données. Les dispositifs de whistleblowing sont en tout cas bien devenus un élément indispensable de la conformité des entreprises! ■