

Alexandre Abitbol, avocat associé



Ogletree
Deakins

Avocats dédiés au droit social

Les DRH face aux alertes internes depuis la Loi Wasserman

Exclusivement dédié au droit social, le Cabinet Ogletree Deakins, implanté à Paris, Lyon et Nantes depuis 2017 dispose d'une expertise particulière pour la gestion des alertes et des enquêtes internes. Entretien avec Maître Alexandre Abitbol, avocat associé et spécialiste en droit du travail, au sujet de ces problématiques complexes à forts enjeux.

Qu'est-ce que la loi Wasserman ?

La France devait transposer la Directive du 23 octobre 2019 relative à la protection des personnes divulguant une violation du droit de l'Union Européenne. La loi Wasserman et son décret d'application du 3 octobre 2022 répondent à cet objectif en modifiant les règles posées par la loi Sapin II.

La définition d'un lanceur d'alerte est-elle modifiée ?

Si certains éléments ne changent pas (le lanceur d'alerte doit être une personne physique, il doit être de bonne foi, etc.), cette loi assouplit considérablement la définition du lanceur d'alerte. Les principaux assouplissements portent sur 3 points :

- auparavant le lanceur d'alerte devait être « désintéressé », cette notion est abandonnée au profit de l'absence de « contrepartie financière directe » ;
- auparavant le lanceur d'alerte devait révéler ou signaler « un

crime, ou un délit, ou une violation grave et manifeste » de certaines normes, dorénavant les exigences de gravité et de violation manifeste sont abandonnées ;

- auparavant le lanceur d'alerte devait avoir « eu personnellement connaissance » des faits reportés dans son signalement, dorénavant cette exigence est abandonnée quand elle concerne des informations obtenues dans le cadre de l'activité professionnelle.

Désormais il est donc beaucoup plus aisé d'obtenir le statut de lanceur d'alerte.

Par ailleurs, la Loi Wasserman crée le statut de « facilitateur » qui accorde une protection aux personnes physique ou morale de droit privé à but non lucratif, qui auront aidé le lanceur d'alerte à effectuer son signalement. Ce statut de facilitateur va permettre aux élus, au CSE et aux syndicats de revendiquer une protection supplémentaire dans leur rapport avec l'entreprise.

Quels sont les principaux changements en termes de procédure de signalement ?

Tout dépend de la taille de l'entreprise. Pour les entreprises de moins de 50 salariés, il n'y a pas de réel changement : l'employeur devra traiter les alertes qu'il reçoit, ce signalement peut toujours être effectué auprès d'un supérieur hiérarchique ou de l'employeur, mais il n'y a toujours pas d'obligation formelle d'avoir une procédure développée. Au-delà de 50 salariés, l'obligation de mettre en place une procédure interne de recueil et de traitement des signalements, existait déjà ; son contenu est désormais complété. Une présentation exhaustive est impossible ici mais on peut noter parmi les nouveautés l'obligation d'accuser réception de l'alerte dans les 7 jours ouvrés suivant le signalement et l'obligation de répondre à l'auteur de l'alerte dans un délai raisonnable qui ne peut pas excéder 3 mois. Cela ne signifie pas que l'enquête doit être finalisée

dans un délai de trois mois maximum. L'employeur aura satisfait à son obligation s'il communique à l'auteur de l'alerte des informations sur les mesures envisagées ou prises pour évaluer l'exactitude des allégations, ou les mesures envisagées ou prises pour remédier à l'objet du signalement, ou le cas échéant, les motifs de l'entreprise pour prendre ces mesures. Pour les entités entre 50 et 250 salariés, qu'elles appartiennent au même groupe ou non, les procédures de recueil et de traitement des signalements pourront être groupées.

Qui est habilité à recueillir et/ou à traiter les signalements ?

Le décret fixe un cadre assez vague à ce sujet : les personnes désignées doivent disposer des moyens, de la compétence et de l'autorité nécessaire pour pouvoir assurer cette mission. En outre, la procédure interne doit prévoir des garanties permettant l'exercice « impartial de ces missions », sans préciser davantage ce que cela implique. À partir du moment où ces exigences sont satisfaites, l'entreprise détermine librement les personnes responsables du recueil et/ou du traitement du signalement. Il peut s'agir de personnes physiques ou non, appartenant ou non à l'entreprise. Les personnes désignées peuvent gérer le recueil et le traitement du signalement, comme il est possible de scinder ces deux étapes entre des personnes différentes.

Si le signalement porte sur des faits harcèlement moral/sexuel ou de discrimination, est-ce que cela relève de la loi Wasserman ?
Oui puisqu'il s'agit de délits ou,

à tout le moins, d'une violation de la loi.

La Loi Wasserman nous oblige-t-elle donc à instruire désormais tous les signalements portant sur des faits harcèlement moral/sexuel ou de discrimination ?

C'est surtout la jurisprudence qui impose l'obligation de réaliser une enquête à chaque fois que ce type de signalement est porté à la connaissance de l'employeur : elle estime que l'absence d'enquête constitue un manquement de l'employeur à son obligation de prévenir les risques. Cette faute pourrait alimenter d'autres demandes du salarié (résiliation judiciaire, faute inexcusable, etc.). La Loi Wasserman vient renforcer les règles encadrant les modalités de recueil du signalement et la manière dont les informations recueillies sont traitées, notamment dans l'enquête.

Que faut-il faire en cas de multiplication de signalements au sein d'un service où une (ou plusieurs) personne(s) est (sont) visée(s) et dont on devine que certains salariés instrumentalisent l'alerte ?

Vous avez l'obligation de permettre le recueillement de tous les signalements ; le vrai sujet concernera leur traitement : si l'alerte est recevable, faut-il faire une enquête approfondie à chaque fois ? Il n'y a pas une solution magique. D'un côté, si vous ne faites pas d'enquêtes, vous serez exposé à la jurisprudence susvisée. De l'autre, la multiplication des enquêtes représente un investissement humain et financier que seules les plus grandes entreprises pourront assumer ; mais aucune entreprise ne pourra supporter le coût d'un climat social dégradé lié

aux auditions permanentes de collègues. Une approche préventive serait de sensibiliser les salariés et les élus aux méfaits qui résulteraient d'un dévoiement de la procédure d'alerte. Une autre approche, en aval, serait de réaliser une ou plusieurs enquêtes approfondies à la suite des premiers signalements, avant ensuite de se contenter de « pré-enquête » pour traiter les nouveaux signalements. Cette « pré-enquête » vous permettra de décider s'il y a lieu de réaliser une enquête approfondie ou non. Si cette notion n'a pas de consécration juridique, elle a le mérite de donner à l'employeur un argument en cas de contentieux où il lui serait reproché une inaction totale suite à une dénonciation d'un cas de harcèlement ou de discrimination.

En bref :

- Le seuil de 50 salariés s'apprécie, à la clôture de deux exercices consécutifs et est déterminé selon la moyenne du nombre de personnes employées, au cours de chacun des mois de l'année civile précédente.
- Dès lors que le signalement est oral (appel téléphonique, visio-conférence, etc.), il devra être consigné. La conversation pourra donc être enregistrée, transcrite dans son intégralité ou établie dans un procès-verbal. Le salarié doit avoir la possibilité de « vérifier, de rectifier et d'approuver la transcription de la conversation ou le procès-verbal par l'apposition de sa signature ».

Contact :

- Paris : 58 bis, rue la Boétie 75008 Paris
- Nantes : 14, boulevard de Launay 44100 Nantes
- Lyon : 2, place Gaijleton 69002 Lyon
- 01 86 26 27 42
- communicationfr@ogletree.com
- Ogletree.fr