



ORDRE DES AVOCATS DE PARIS

# LE FIL INFO

LE BARREAU DE PARIS AU CŒUR DU DÉBAT PUBLIC

**11 MAI 2016 N°43**

**SPECIAL LANCEURS D'ALERTE**

## AGENDA

**25/05/2016 ASSEMBLEE NATIONALE**

Début de l'examen du P.J.L Sapin 2 en  
commission des Lois

Retrouvez ici le calendrier prévisionnel de l'Assemblée nationale  
pour la session ordinaire pour les mois à venir

**07/06/2016 ASSEMBLEE NATIONALE**

Début de l'examen du P.J.L Sapin 2 en séance

Retrouvez ici le calendrier prévisionnel du Sénat pour la session  
ordinaire pour les mois à venir

# FOCUS

---

## SECRET PROFESSIONNEL EN DANGER : LES AVOCATS LANCENT L'ALERTE !

Un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende : c'est la sanction prévue par l'article 226-13 du Code pénal en cas de violation du secret professionnel.

L'article 2 du Code de déontologie des avocats dispose que « l'avocat est le confident nécessaire du client » et ajoute que « le secret professionnel de l'avocat est d'ordre public. Il est général, absolu et illimité dans le temps. »

Vraiment ? Plus pour longtemps car une nouvelle exception au secret professionnel est prévue par la proposition de loi *relative à la protection globale des lanceurs d'alerte*. Déposée par le député PS Yann Galut, elle aurait vocation à intégrer le projet de loi Sapin 2 relatif à la transparence.

Les articles 4, 5 et 11 de cette proposition de loi menacent directement le secret professionnel des clients des avocats. Ainsi, l'article 11 prévoit notamment que « les personnes astreintes au secret professionnel ne peuvent être poursuivies en application de l'article 226-13 du code pénal pour les informations à caractère secret qu'elles ont pu révéler à l'Agence [nationale de l'Alerte]. »

La PPL suit les recommandations du Conseil d'Etat qui, dans un rapport publié le 13 avril, place le législateur devant un dilemme insupportable : « il ne peut y avoir de protection efficace du lanceur d'alerte si celui-ci peut être à tout moment confronté au respect de l'ensemble des secrets pénalement protégés ».

Au nom de la transparence, pour laquelle luttent pourtant au quotidien les avocats, le gouvernement se trompe de cible et fragilise ceux sur lesquels il devrait légitimement s'appuyer pour protéger les lanceurs d'alerte.

Le secret professionnel ne fait pas obstacle à la protection des lanceurs d'alerte. Au contraire, tant qu'il sera respecté, les lanceurs d'alerte seront protégés. Pour le lanceur d'alerte comme pour l'entreprise incriminée, le secret professionnel de l'avocat est une garantie indispensable au bon fonctionnement de la procédure.

Le barreau de Paris et son Conseil de l'Ordre, dans une résolution adoptée le 3 mai, lancent l'alerte contre cette proposition de loi.

Pour consulter la proposition de loi de Yann Galut, cliquez [ici](#).

## RESOLUTION DU CONSEIL DE L'ORDRE DES AVOCATS DE PARIS

Connaissance prise de la Proposition de Loi n°3607, relative à la protection globale des lanceurs d'alertes, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée Nationale le 29 mars 2016 par monsieur Yann GALUT, député, par ailleurs avocat ;

Connaissance prise, notamment :

- des dispositions de l'article 4 niant l'existence du secret professionnel d'avocat et la force attachée aux obligations de confidentialité auxquelles sont tenues l'ensemble des personnes travaillant, même à titre ponctuel ou temporaire, dans un cabinet d'avocat ;

- des dispositions de l'article 11 niant la force attachée au secret professionnel, au secret de l'enquête et au secret de l'instruction ;

Connaissance prise, enfin, de l'intention du gouvernement d'insérer par voie d'amendement les principes énoncés dans cette Proposition de Loi au sein de la Loi dite SAPIN 2, actuellement en discussion au parlement ;

Le Conseil de l'Ordre, en sa séance du 3 mai 2016 :

- Alerte les parlementaires sur les dangers du modèle de société auquel renvoie une excessive exigence de transparence, considérant que le secret est partie intégrante de la liberté individuelle.

- Constate que Proposition de Loi du député Yann GALUT nie l'existence même du secret professionnel.

- Rappelle que le secret professionnel est un principe fondamental de tout système démocratique, et une composante essentielle de l'Etat de droit,

- Rappelle que l'avocat est par essence l'interlocuteur à qui les justiciables doivent pouvoir confier leurs secrets en toute sécurité et en toute liberté.

- Rappelle qu'il est indispensable que toutes les personnes ayant accès aux confidences faites à un avocat, soient astreintes au respect absolu des obligations de secret et de confidentialité, auxquelles elles sont aujourd'hui tenues en application de la Convention collective des personnels des cabinets d'avocats.

- Rappelle qu'il est inconcevable qu'une Autorité Administrative Indépendante, comme ici l'Agence Nationale de l'Alerte, puisse recueillir des informations au mépris du secret professionnel, du secret de l'enquête, et du secret de l'instruction.

- Condamne en conséquence cette proposition de loi et les idées qu'elle véhicule.

- Demande au Gouvernement de ne pas présenter, ni soutenir d'amendements visant à intégrer celles des dispositions de la Proposition de Loi du député GALUT qui sont attentatoires au secret professionnel, au secret de l'enquête et au secret de l'instruction.

- Demande au Parlement de rejeter fermement toute proposition de loi ou amendement ayant la même finalité

# CHIFFRES CLES

---

## REMUNERER OU INDEMNISER LES LANCEURS D'ALERTE ?

Depuis 2010, et la promulgation de la loi Dodd Frank aux Etats-Unis, les citoyens américains sont incités financièrement à donner l'alerte en cas de fraude fiscale ou de corruption d'une banque ou d'une entreprise.

Entre **10** et **30%** du montant des sanctions prononcées par la *Securities and Exchange Commission* (la SEC est l'équivalent de l'AMF en France) est reversé au lanceur d'alerte. Ainsi, sur les

**700** millions d'euros versés par UBS à la SEC, Bradley Birkenfeld a touché **104** millions de

dollars. En 2011, la SEC a été le destinataire de dénonciations provenant de **83** pays différents. En 2014, la

SEC a reçu **3620** dénonciations, dont **3** provenaient de France.

Source: *Les Echos* (cliquez [ici](#)).

## LES LANCEURS D'ALERTE AU CŒUR DE L'ACTUALITE

---

Entre le scandale des Panama papers et le procès Luxleaks, le secret d'affaires est de plus en plus contesté par le droit à la protection des lanceurs d'alerte et, plus globalement, par une majorité de l'opinion publique qui réclame plus de transparence démocratique.

### LUXLEAKS : UN PROCES POLITIQUE

Le 12 avril dernier, Pierre Moscovici déclarait au *Monde*: «La révolution de la transparence est partie, elle ne s'arrêtera pas.»

Trois français, Antoine Deltour, Edouard Perrin et Raphael Halet, sont accusés de vol domestique, divulgation de secrets d'affaires, violation de secret professionnel bancaire et blanchiment par le Luxembourg. Ils avaient alerté l'opinion publique sur une pratique qui flirte avec l'illégalité : le rescrit fiscal. Elle permet aux entreprises de s'adresser directement à l'administration fiscale pour obtenir de cette dernière une « décision anticipée » concernant l'impôt auquel elles seront soumises. Si le Luxembourg se défend de toute illégalité, les lanceurs d'alerte, relayés par les médias, accusent les entreprises d'optimisation fiscale.

Au Luxembourg, les sociétés sont imposées à 29% mais les entreprises peuvent, au cas par cas, négocier le montant de l'imposition et, en définitive, quasiment échapper à l'impôt. 548 accords fiscaux conclus entre des multinationales et le Luxembourg ont été publiés par le Consortium international des journalistes d'investigation (l'ICIJ).

Tandis que la directive européenne sur le secret d'affaires, très contestée, a été votée la semaine dernière, le traitement des lanceurs d'alerte continue de monopoliser toute l'attention médiatique. Le procès Luxleaks, qui s'est ouvert le 26 avril dernier, offre donc une tribune aux défenseurs des lanceurs d'alerte. Antoine Deltour risque jusqu'à 5 ans de prison et plus d'un million d'euros d'amende.

## LE SECRET D'AFFAIRES : CONTRE LA TRANSPARENCE ?

En France, depuis le décret du 16 juillet 2009, les établissements financiers sont tenus de faire une déclaration de soupçon auprès de Tracfin s'agissant, notamment, de l'utilisation de sociétés écrans ou du recours à l'interposition de personnes physiques n'intervenant qu'en apparence pour le compte de sociétés ou de particuliers impliqués dans des opérations financières.

L'utilisation d'une société off-shore n'est pas illégale tant que les profits tirés des activités de cette société sont déclarés et les obligations légales du pays de résidence respectées.

Dans le cas des « Panama papers », l'opacité financière semble régner et de nombreuses personnalités et entreprises sont soupçonnées d'avoir dissimulé leurs actifs par le biais de ces sociétés écran entre 1977 et 2005. Les 11,5 millions de fichiers récupérés et traités par 106 journaux d'investigation révèlent l'ampleur industrielle prise par la fraude fiscale aujourd'hui.

Après le vote de la directive sur le secret d'affaires, **le débat est relancé : secret d'affaires et transparence démocratique peuvent-ils cohabiter ?**

Votée le 14 avril dernier, **la directive européenne répond par l'affirmative**. Si dans un premier temps, elle juge illicite l'obtention de secrets d'affaires quand elle résulte d'un accès non autorisé à tout document, objet, fichier électronique ou d'une copie non autorisée de ces éléments, d'un vol ou d'un abus de confiance. Elle prévoit néanmoins des dérogations afin d'exercer « le droit à la liberté d'expression et d'information » ou de « révéler une faute, une malversation ou une activité illégale ».

## LES TEXTES : LE SECRET PROFESSIONNEL EN DANGER

### LE PROJET DE LOI SAPIN 2

Le projet de loi Sapin 2, ou projet de loi sur la transparence de la vie économique vise à renforcer la transparence des procédures et décisions publiques et de réprimer plus rapidement et sévèrement la corruption. **Nécessaire, l'objectif poursuivi par le gouvernement repose néanmoins sur des moyens très contestables.**

Dans son article 4, le projet de loi Sapin 2 prévoit que **les agents de la future agence nationale de prévention et de détection de la corruption auront le pouvoir de procéder à des contrôles sur pièces et sur place** : « ils peuvent se faire communiquer par les représentants de l'entité contrôlée tout document professionnel, quel qu'en soit le support, ou information utiles (...) peuvent procéder sur place à toutes vérifications portant sur l'exactitude des informations fournies. »

Est punie d'une amende de 30 000 euros toute personne qui fait obstacle à l'exercice des pouvoirs attribués aux agents de ce service.

**Rien ne semble donc pouvoir s'opposer, pas même le secret professionnel des avocats, aux pouvoirs de cette nouvelle agence anti-corruption.**

### CALENDRIER SAPIN II

30 mars : présentation en Conseil des ministres  
A partir du 25 mai : examen en commission des  
Lois à l'Assemblée nationale  
A partir du 7 juin : examen en séance

## LE RAPPORT DU CONSEIL D'ETAT

Missionné par le Premier ministre, le **Conseil d'Etat dresse un bilan critique des dispositifs d'alerte éthique en vigueur et émet des propositions pour en améliorer l'efficacité**. Parmi ses recommandations:

- Instituer une gradation des canaux susceptibles d'être saisis par les lanceurs d'alerte appartenant à l'organisation mise en cause
- Instaurer et garantir la stricte confidentialité de l'identité des auteurs de l'alerte ainsi que, avant que le bien-fondé de l'alerte soit confirmé, les personnes qu'elle vise et des informations recueillies
- Instituer l'obligation de désigner des personnes chargées de recueillir l'alerte interne

Enfin, le **Conseil d'Etat estime indispensable de « préciser les modalités de la conciliation à opérer entre les dispositions relatives au droit d'alerte et chacun des secrets pénalement protégés »**. La PPL sur la protection globale des lanceurs d'alerte les a précisées : le secret professionnel y est gravement attaqué.

Pour consulter l'étude du Conseil d'Etat, cliquez [ici](#).

## LA PPL « LANCEURS D'ALERTE »

**Déposée par le député PS Yann Galut, la proposition de loi relative à la protection globale des lanceurs d'alerte a vocation à être intégrée au projet de loi Sapin 2**. Elle définit les contours de l'Agence nationale de l'alerte et consacre la protection du lanceur d'alerte.

**Admise par tous, la protection des lanceurs d'alerte ne doit cependant pas se réaliser au prix de la violation du secret professionnel** comme le prévoit **l'article 11** de la PPL. L'Agence nationale de l'alerte est habilitée à procéder à toutes vérifications ou enquêtes et à recueillir toute information qui lui apparaît nécessaire sans que son caractère secret ou confidentiel puisse lui être opposé.

En outre, **l'article 4** pose le principe de la **nullité des obligations de confidentialité** dès lors qu'elles viseraient à faire obstacle à une révélation ou un signalement.

**Quitte à trahir les confidences de leurs clients, les avocats sont donc encouragés à se transformer en lanceurs d'alerte.**

ARTICLE 4	ARTICLE 11
« Toute obligation de confidentialité, faisant obstacle au signalement ou à la révélation d'un crime, d'un délit, d'une menace ou d'un préjudice graves pour l'intérêt général, est nulle. »	« Les personnes astreintes au secret professionnel ne peuvent être poursuivies en application de l'article 226-13 du code pénal pour les informations à caractère secret qu'elles ont pu révéler à l'Agence. »

## POUR EN SAVOIR PLUS

### Qu'est-ce qu'un lanceur d'alerte ?

Le terme de « lanceur d'alerte » apparaît pour la première fois dans *Les Sombres Précurseurs* de Francis Chateauraynaud et Didier Torny. Dans cet ouvrage paru en 1999, les deux sociologues décrivent le lanceur d'alerte comme un citoyen agissant pour le bien commun. En France, s'il n'existe pas de loi de protection globale des lanceurs d'alerte, une dizaine de lois protègent d'ores et déjà les lanceurs d'alerte contre d'éventuelles représailles, parmi lesquelles :

- la loi du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption
- la loi du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte
- la loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière
- la loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement

PPL Galut	Transparency international	Conseil de l'Europe	Conseil d'Etat
« Est appelée « lanceur d'alerte » <b>toute personne physique qui signale</b> ou révèle, de bonne foi, information relative à un crime, un délit, <b>une menace</b> ou un préjudice grave pour l'intérêt général »	« Tout employé qui signale un <b>fait illégal, illicite ou dangereux pour autrui, touchant à l'intérêt général</b> , aux instances ou aux personnes ayant le pouvoir d'y mettre fin. »	« Toute personne qui fait des signalements ou révèle des <b>informations concernant des menaces ou un préjudice pour l'intérêt général dans le contexte de sa relation de travail</b> , qu'elle soit dans le secteur public ou dans le secteur privé. »	« Le lanceur d'alerte n'est ni un dissident ni un partisan de la désobéissance civile. Il n'est pas non plus un délateur ou un qui agirait dans son intérêt personnel, ni un calomniateur, qui chercherait à nuire ou à jeter l'opprobre. <b>Le lanceur d'alerte signale, de bonne foi, librement et dans l'intérêt général</b> , de l'intérieur d'une organisation ou de l'extérieur, des manquements graves à la loi ou <b>des risques graves menaçant des intérêts publics ou privés.</b> »

## FAUT-IL REMUNERER LES LANCEURS D'ALERTE ?

Dans son rapport, le **Conseil d'Etat déconseille d'inciter financièrement les lanceurs d'alerte en raison du « risque de favoriser les alertes abusives ou malveillantes »**. Les conclusions de ce rapport se démarquent nettement du *Dodd-Frank Act*. Promulgué en 2010 aux Etats-Unis, il prévoit une incitation financière pour les potentiels lanceurs d'alerte. 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. Le *Dodd-Frank Act* permet aux informateurs, où qu'ils soient, de recevoir entre 10 et 30% du montant de l'amende infligée par les autorités américaines (SEC et CFTC) à une entreprise fautive quand la sanction dépasse un million de dollars.

Si le PJJ Sapin 2 évoque des « contributions », **l'article 8 de la PPL Lanceurs d'alerte pose le principe d'une indemnisation du lanceur d'alerte au regard du dommage moral et financier subi le cas échéant**. L'Agence nationale de l'alerte se verrait ainsi confier la responsabilité de déterminer le montant de la réparation financière.

### - LA PRESSE EN PARLE

- Pour relire l'article du Figaro du 2 mai « les avocats sur la sellette », cliquez [ici](#)
- Pour relire l'article du Mag'centre du 2 mai « Yann Galut transformera-t-il les avocats en lanceurs d'alerte ? », cliquez [ici](#)
- Pour relire l'article des Echos du 21 avril « Lanceur d'alerte, un nouveau danger pour le secret de l'avocat ? », cliquez [ici](#)

DIRECTEURS DE PUBLICATION : M. LE BÂTONNIER FRÉDÉRIC SICARD & MME LA VICE-BÂTONNIÈRE DOMINIQUE ATTIAS RÉDACTEUR EN CHEF : XAVIER AUTAIN, MCO, DÉLÉGUÉ DU BÂTONNIER AUX AFFAIRES PUBLIQUES ET SECRÉTAIRE DE LA COMMISSION AFFAIRES PUBLIQUES