

LE POINT
DE VUE

de Pierre-Olivier Sur

La loi Sapin II, un progrès pour notre justice

Le projet de loi Sapin II, qui vient de passer en dernière lecture devant le Sénat (3 et 4 novembre) constitue une révolution juridique. On en connaît les principales dispositions : un statut et une protection pour les lanceurs d'alerte ; des procédures de contrôle de conformité en matière de lutte anticorruption pour les entreprises de plus de 500 salariés dont le chiffre d'affaires dépasse les 100 millions d'euros ; une procédure administrative soumise à une haute autorité et une procédure de transaction pénale.

D'abord, les lanceurs d'alerte. Ils ne seront pas les dénonciateurs de la république de Venise ou les délateurs des procès de l'épuration, ou de simples corbeaux vengeurs. Ils seront au service d'une morale des affaires qui ne doit être rien d'autre que le respect du droit. Ils bénéficieront alors d'une immunité, à condition que leurs actes soient désintéressés, accomplis de bonne foi et sans intention de nuire. Il s'agira donc d'un contrôle exercé sous la vigilance de tous les acteurs de l'entreprise – une forme de « conformité participative » –, qui relèvera d'une nouvelle organisation, laquelle ne sera complète qu'avec la transposition de la directive secret des affaires (8 juin 2016).

Par ailleurs et surtout, la loi Sapin II imposera un contrôle de conformité ex ante dans l'entreprise, visant à prévenir et à détecter des comportements frauduleux, plutôt qu'à punir ex post. Donc un changement de tous les paradigmes du droit ! Jusqu'ici, le droit était

mécaniquement soumis au juge dans le cadre d'un mouvement à trois temps : l'acte juridique (le contrat), la transgression (la faute), le jugement (pour réparer et punir). Désormais, il y aura un nouveau temps, entre le contrat et la faute, qui sera celui du contrôle en interne, par l'entreprise accompagnée de ses interlocuteurs privilégiés, avocats et auditeurs. Cette nouvelle pratique par les professionnels du droit et du chiffre s'effectuera dans une logique de transparence.

Le texte impose aux entreprises un devoir de transparence et de vérité avant la saisine du juge.

C'est une nouvelle ère qui s'ouvre en matière de règlement des litiges.

Voici l'avocat devenu acteur de vérité, y compris au pénal, tournant le dos aux gravures du caricaturiste Daumier (XIX^e siècle). Et c'est bien ! Pourtant, la question se posait, puisque traditionnellement on pouvait tout pour se défendre, même... mentir. La preuve a contrario, c'est que le mot « vérité » ne figure pas dans notre système de droit napoléonien : ni dans le serment du juge ni dans le serment de l'avocat et que la personne jugée ne prête pas serment. En pratique, le mot « vérité » n'est ins-

crit que dans deux principes de notre Code de procédure pénale : le juge d'instruction qui procède aux actes d'investigation nécessaires à la manifestation de la vérité et le serment du témoin, qui jure de dire la vérité. En d'autres termes, si la logique pénale des droits de la défense allait, dans la grande tradition du barreau, jusqu'à la rupture et au mensonge devant le juge, elle devient avec la loi Sapin II un devoir de transparence et de vérité avant la saisine du juge. Et s'il faut quand même saisir le juge, après le passage devant la nouvelle autorité administrative, ce sera dans le cadre d'une démarche de vérité – rapide – pour une transaction judiciaire via des aveux plutôt qu'un procès pénal qui durerait dix ans.

Ce mouvement est une vague de fond : il va révolutionner le droit. Il n'est pas limité à la lutte anti-corruption. Il existe déjà en matière de concurrence. Et il sera étendu à la protection des données personnelles, même pour les « microentreprises », avec des amendes pouvant aller jusqu'à 2 %, voire 4 % du chiffre d'affaires (règlement européen du 27 avril 2016, qui entrera en vigueur directement, sans procédure de transposition, le 25 mars 2018).

Voici donc une nouvelle ère qui est aussi celle des modes alternatifs de règlement des litiges. Face à une justice étatique à bout de souffle, il n'y avait sans doute pas d'autres moyens de progrès.

Pierre-Olivier Sur est avocat, ancien bâtonnier de Paris.