






Recueil Dalloz 2010 p. 548**Alertes, codes et chartes éthiques à l'épreuve du droit français**




Isabelle Desbarats, Maître de conférences à l'Université Toulouse I Capitole, Chercheur à l'IRDS (Institut de recherche en droit social)

Au nom d'une démarche socialement responsable et sur le fondement d'un code éthique, une entreprise peut-elle limiter la liberté d'expression de son personnel et instaurer un système électronique d'alerte susceptible, selon certains, de générer un risque de délation ? Dans un arrêt rendu le 8 décembre 2009 (1), la Cour de cassation s'est prononcée sur le contenu de l'un de ces codes élaborés dans la mouvance de la loi américaine Sarbanes-Oxley, adoptée après les scandales Enron et Worldcom (2). L'affaire concerne Dassault Systèmes, une filiale française du groupe Dassault cotée au Nasdaq et qui, en octobre 2004, a résolu de faire signer à ses salariés un document intitulé *Code de conduite des affaires*. Destiné à faciliter le déclenchement d'alertes pour prévenir les malversations ou des cas de corruption, ce texte soumettait les salariés employés en France à une obligation de réserve drastique et prévoyait notamment que, au-delà de l'interdiction classique de divulgation d'informations « confidentielles » (processus, recherches, contrats en discussion, etc.), un salarié ne pouvait diffuser des « informations à caractère interne » qu'après « autorisation préalable » de la direction. Ce même code instaurait un dispositif d'« alerte professionnelle », afin de permettre à tout salarié de rapporter anonymement, via une plate-forme sur l'Intranet de l'entreprise, des faits qui, en définitive, pouvaient ne pas se révéler délictueux puisque le salarié disposait du choix de cocher, sur cette page, une case : « corruption », « délit d'initié », « malversations »... ou « autres ». « Craignant à la fois le bâillon et la délation » (3), et estimant qu'un tel document portait atteinte aux libertés fondamentales des salariés, un syndicat saisit avec succès le tribunal de grande instance (TGI) de Nanterre d'une demande visant à l'annuler. Censurée par la cour d'appel de Versailles (4), la position des premiers juges a cependant été confirmée par la Cour de cassation, dont la décision conforte, nous semble-t-il, l'opinion selon laquelle - loin d'échapper à toute analyse juridique -, le concept de responsabilité sociale des entreprises (RSE), au nom de laquelle sont donc adoptés codes et autres normes, s'exerce aujourd'hui dans un cadre juridiquement contraignant (5). Un argument en ce sens : le fait qu'aux termes de cette décision les chartes éthiques et codes de conduite constituent des normes privées qui se trouvent, désormais, sous une surveillance judiciaire... renforcée (I). Reste que l'élaboration de ce cadre juridique n'est pas achevée : preuve en est le fait que, en dépit des éclaircissements apportés à leur propos, les alertes professionnelles demeurent des dispositifs d'entreprise à maîtriser... davantage (II).

I - Les chartes éthiques et codes de conduite : des normes privées sous surveillance judiciaire... renforcée

A l'évidence, l'un des principaux aspects de l'arrêt du 8 décembre 2009 consiste dans le rappel, d'ailleurs peu surprenant, du nécessaire encadrement de l'obligation de discrétion ou de confidentialité au nom du respect de la liberté d'expression des salariés (B). Néanmoins, pour que cette solution ait pu être énoncée par le juge judiciaire, encore fallait-il que celui-ci se reconnaisse la possibilité d'exercer son contrôle sur le contenu du code contesté, quelle que soit sa nature juridique et peu important, notamment, qu'il revête ou pas une nature réglementaire : en décider ainsi, comme vient donc de le faire la Cour de cassation, revient à affirmer la complémentarité des contrôles - administratif et judiciaire - susceptibles d'être exercés sur les chartes et autres codes (A).

A - De la complémentarité des contrôles administratif et judiciaire exercés sur les codes et chartes

Comme on le sait, face au néant juridique des chartes éthiques dans l'entreprise et en raison, surtout, de la diversité de leurs contenus et de leurs supports (6), le ministère du travail a souhaité définir l'étendue du contrôle administratif susceptible de les concerner. Qualifiée de « premier embryon de cadre juridique » (7), la circulaire DGT n° 2008/22 du 19 novembre 2008 s'est ainsi appliquée à guider l'inspection du travail dans son contrôle en lui proposant le champ du règlement intérieur comme « fil d'Ariane » (8). Ainsi, première hypothèse, si le document contient uniquement des éléments

relevant du règlement intérieur, il doit être « *assimilé à une note de service* », ce dont il résulte, d'une part, qu'il peut être valablement opposé aux salariés s'il a été soumis à l'avis des institutions représentatives du personnel compétentes et, d'autre part, que l'inspecteur du travail est en droit d'exiger le retrait ou la modification des clauses contraires aux lois, règlements ou conventions collectives ou apportant aux droits des personnes et aux libertés des restrictions non justifiées ni proportionnées au but recherché. En revanche, si les thématiques du code sont étrangères à celles du règlement intérieur, il s'analyse comme un « *outil de communication* », pouvant cependant comporter des engagements, par exemple, en faveur de l'environnement, ou bien de formation des salariés que ceux-ci pourront revendiquer à leur profit. Dans ce cas, et s'il est présenté comme un instrument de gestion, ce document devra être soumis à l'information et à la consultation du comité d'entreprise ; pour sa part, l'inspecteur du travail ne pourra que formuler des observations générales.

Dans ces conditions, il est clair que « *la régulation administrative des codes apparaît riviée au champ du règlement intérieur* » (9), étant encore précisé que, si l'inspecteur du travail peut exiger le retrait ou la modification de certaines dispositions, il ne peut, en revanche, prononcer la nullité des clauses qu'il estimerait irrégulières. Le contrôle administratif des codes se trouve ainsi doublement circonscrit : par le fait, d'une part, qu'il ne peut s'exercer que sur les seules clauses relevant du champ du règlement intérieur ; au motif, d'autre part, que son exercice ne saurait se solder par une décision d'annulation.

Dès lors, et eu égard à l'hétérogénéité des supports des codes et chartes (10), nul doute que leur contrôle judiciaire puisse opportunément compléter un tel contrôle administratif. Premier intérêt en effet : la possibilité, pour le juge judiciaire, « *garant de la protection des libertés individuelles et collectives, saisi d'un litige relatif à une clause du règlement intérieur, [d'en] prononcer la nullité* » (11). Egalement et peut-être surtout : l'inutilité de ramener obligatoirement à la figure connue du règlement intérieur le document éthique en cause pour que son contenu puisse être analysé à l'aune de l'article L. 1121-1 du code du travail. Or telle est bien la solution que la Cour de cassation a fait, ici, prévaloir. En effet, faisant l'économie d'un débat sur la nature juridique de la charte éthique en cause, et notamment sur la question de savoir si celle-ci avait ou pas une nature réglementaire, les juges se sont seulement préoccupés de déterminer si son contenu était ou non conforme aux impératifs légaux, et, selon eux, la réponse ne pouvait être que négative.

B - De la limitation de l'obligation de confidentialité au nom de la liberté d'expression

A l'évidence, l'information constitue un véritable enjeu de pouvoir et l'une des clefs de la compétitivité des entreprises. Voilà pourquoi, entre autres motifs, a été découvert, par les juges, un devoir de loyauté du salarié à l'égard de l'entreprise - qui trouve sa source dans l'obligation d'exécuter de bonne foi (12) - et qui l'astreint à ne pas dévoiler auprès des tiers des informations qui présenteraient un caractère confidentiel (13), sachant que, au surplus, la divulgation de certaines informations spécifiques se trouve désormais pénalement sanctionnée (14). Ainsi s'explique également pourquoi le législateur impose aux représentants élus et désignés le respect d'une « *obligation de discrétion à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par le chef d'entreprise ou présumées comme telles* », procédés de fabrication notamment (15). En dépit de ces solutions favorables à l'instauration d'une véritable obligation de confidentialité, il n'en demeure pas moins que l'incertitude l'emporte souvent concernant tout particulièrement la teneur d'une telle obligation. Ainsi, « *à quelles informations cette obligation s'étend-elle ? Protège-t-elle les seuls éléments qui permettraient aux tiers de faire une concurrence directe à l'entreprise ou va-t-elle jusqu'à porter sur les conditions de travail au sein de l'entreprise ?* » (16). Face à ce dilemme et dans un souci de sécurisation, deux principales voies peuvent être explorées par l'entreprise : la première la conduit à faire souscrire à ses salariés une clause dite de confidentialité ; la seconde, à adopter un code ou une charte, semblable à celui sur la validité duquel la Cour de cassation a eu à se prononcer ici et qui exigeait ainsi, avant toute utilisation d'informations à usage interne, que le salarié obtienne l'autorisation expresse de son auteur, les informations visées étant, par exemple : organigrammes, objectifs et données se rapportant aux équipes, caractéristiques techniques, formules, dessins et modèles, inventions.

Or il est clair que, peu important leur portée - individuelle dans un cas, collective dans l'autre -, ces stipulations restreignent toutes l'exercice de la liberté d'expression. Voilà pourquoi le juge judiciaire, protecteur, on l'a dit, des libertés fondamentales, devait se prononcer sur la sauvegarde de cette liberté intellectuelle fondamentale notamment consacrée - dans les relations de travail - par les arrêts *Clavaud* du 28 février 1988 (17) et *Pierre* du 14 décembre 1999 (18). Ainsi a-t-il estimé que le dispositif controversé devait être censuré dès lors que la liberté d'expression ne peut être limitée que par des

restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché (19), ce qui, en l'espèce, ne pouvait être vérifié : en effet, les informations concernées n'étant pas précisément définies, il était impossible de vérifier, ici, si cette restriction à la liberté d'expression était ou non admissible.

Dans ces conditions, la conclusion suivante s'impose. Certes, le développement de la participation des salariés à la vie économique de l'entreprise doit s'accompagner de certains freins sauvegardant la confidentialité requise par un environnement concurrentiel. Néanmoins, la liberté d'expression doit demeurer un principe fondamental auquel seules deux limites peuvent être opposées : d'une part, l'abus, d'autre part, des restrictions patronales sous réserve qu'elles soient nécessaires et proportionnées (20), sachant - et l'essentiel est donc là - que ces limites doivent jouer quel que soit l'instrument privilégié par l'employeur pour s'assurer de la discrétion de ses salariés : le contrat, bien sûr, le règlement intérieur et les notes de service assimilées aussi (21), mais également et surtout - et tel est l'apport de l'arrêt - une norme privée, ici jugée contraire à la loi.

Lorsqu'on tient compte du fait que, dans ce même arrêt, la Cour de cassation a également souligné que l'exercice du droit d'expression visé par l'article L. 2281-1 du code du travail ne saurait être soumis à une quelconque autorisation préalable, on peut conclure que, loin de pouvoir se déployer en toute liberté, le contenu des codes et chartes se trouve désormais placé sous une surveillance d'autant plus sophistiquée qu'elle repose sur un entrelacs de contrôles à la fois administratif et judiciaire. En revanche, bien que révélatrice d'un même souci d'encadrement des dispositifs d'entreprise, la solution retenue à propos du mécanisme d'alerte qui était également contenu dans le code Dassault Systèmes paraît moins aboutie.

II - Les alertes professionnelles : des dispositifs d'entreprise à cadrer... davantage

Les lanceurs d'alerte sont à la mode, ainsi qu'en témoigne la consécration, par le magazine américain *Time*, de trois femmes « *whistleblowers* » comme « *personnalités de l'année 2002* », pour avoir « *dénoncé publiquement les pratiques douteuses, voire illégales, de leurs organisations respectives* » (22). Fortement contextualisé, le concept anglo-saxon du *whistleblowing* (littéralement « souffler dans un sifflet ») ne s'est pas, on le sait, accommodé sans mal dans nos systèmes continentaux et notamment français. En dépit d'un objectif *a priori* louable, à savoir « *la révélation par le salarié d'une entreprise ou par toute personne en relation avec celle-ci d'irrégularités dont ils ont eu connaissance, et qui portent atteinte à leurs intérêts propres, à ceux de l'entreprise ou à ceux de tiers* » (23), la transposition de ce dispositif managérial dans notre environnement national s'est, en effet, révélée un exercice difficile, car faisant (re)surgir le spectre de la dénonciation, de la délation, voire de la diffamation (24). Ce n'est donc qu'au prix d'un strict encadrement que la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a admis le recours possible à ce type de dispositifs d'alertes. D'ailleurs, cette mise au point s'imposait d'autant plus que « *les récents événements survenus dans le secteur bancaire, l'essor des règles de corporate governance, la recherche de plus de transparence et la judiciarisation croissante de la société relancent la réflexion sur l'opportunité de l'institution d'une alerte financière* » (25). Comme on va le voir dans un premier temps, il est alors indiscutable que la décision rendue par la Cour de cassation le 8 décembre 2009 contribue à cet encadrement, *via* une clarification des conditions de mise en place de ce type de dispositifs (A). Certaines ambiguïtés demeurent cependant, qui méritent d'être levées, d'autant que l'alerte peut se révéler un dispositif dangereux, tant pour la personne dénoncée que pour l'auteur de la dénonciation, en effet susceptible d'être victime d'éventuelles représailles (B).

A - Des points clarifiés

Comme on le sait, c'est à la suite du scandale financier Enron qu'une loi dite « *Sarbanes-Oxley* », adoptée en 2002, a imposé aux entreprises cotées sur le marché américain, ainsi qu'à leurs filiales étrangères de mettre en place des systèmes d'alerte professionnelle, généralement présentés comme un instrument de prévention des risques, un outil de lutte contre les pratiques illégales et, au final, comme un élément d'amélioration de la gouvernance dans l'entreprise. En ce qui concerne son introduction dans les entreprises françaises, l'administration du travail (26) a alors rappelé qu'un tel dispositif devait respecter les formalités suivantes pour être licite : consultation du comité d'entreprise, en application de l'article L. 2323-32 du code du travail, voire du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) ; information individuelle préalable des salariés au titre de l'article L. 1222-4 du code du travail et en application de la loi Informatique et libertés ; enfin, déclaration ou autorisation de la CNIL dès lors que le dispositif contient un traitement automatisé de données à caractère personnel. Or celle-ci,

d'abord réticente, a néanmoins assoupli sa position dans l'intérêt des entreprises nationales cotées aux Etats-Unis. Ainsi, aujourd'hui, deux procédures doivent-elles être alternativement suivies. Première hypothèse, une entreprise peut se prévaloir de la procédure dite « simplifiée » si son dispositif d'alerte est conforme à l'autorisation unique du 8 décembre 2005. Tel est le cas si le dispositif en cause répond à une obligation de droit français visant à l'établissement de procédures de contrôle interne dans les domaines financier, comptable, bancaire et de lutte contre la corruption, ou bien encore s'il s'agit d'un dispositif institué par des entreprises concernées par la loi Sarbanes-Oxley. En pareilles hypothèses, l'employeur peut alors se contenter d'adresser à la CNIL une déclaration d'engagement de conformité à la décision d'autorisation unique du 8 décembre 2005. En revanche, si le dispositif d'alerte sort de ce cadre ainsi prédéfini, la procédure dite « normale » - *i. e.* de déclaration préalable - reprend ses droits, de sorte que le dispositif doit recueillir l'approbation de la CNIL : celle-ci doit exercer un contrôle cette fois *a priori*, les entreprises s'y soustrayant encourant sanctions pécuniaires et pénales.

En pareil contexte, que décider, s'agissant d'un dispositif d'alerte destiné à s'appliquer, non seulement à tout manquement sérieux en matière comptable, financière ou de lutte contre la corruption, mais également en cas de manquements graves, « *lorsqu'est mis en jeu l'intérêt vital du groupe ou l'intégrité physique ou morale d'une personne (notamment, en cas d'atteinte aux droits de propriété intellectuelle, de divulgation d'informations confidentielles, de conflit d'intérêts, de délit d'initié, de discrimination)* » ? La société émettrice aurait-elle dû - comme le soutenait le syndicat en première instance - solliciter une autorisation expresse de la CNIL, et non se contenter d'une simple déclaration de conformité puisque ce régime simplifié ne dispense d'autorisation que les seuls systèmes d'alerte répondant à une obligation visant à l'établissement de procédures de contrôle interne dans les domaines financier, comptable, bancaire, etc. ? Ou bien, au contraire, pouvait-elle considérer que l'engagement de conformité était suffisant dans la mesure où la délibération du 8 décembre 2005 précise, en son article 3, que des faits qui ne se rapportent pas aux domaines financier ou comptable « *peuvent toutefois être communiqués aux personnes compétentes de l'organisme concerné lorsque l'intérêt vital de cet organisme ou l'intégrité [...] de ses employés est en jeu* » ? Voilà pourquoi, selon la société, approuvée par la cour d'appel de Versailles, la diffusion de son dispositif d'alerte pouvait passer uniquement par le régime simplifié de déclaration dès lors qu'était en cause l'intégrité physique ou morale de ses employés.

Rompant avec la logique de la cour d'appel de Versailles, le raisonnement privilégié par la Cour de cassation présente alors le double intérêt suivant. Le premier réside dans le fait que, selon la Cour suprême, le juge judiciaire conserve toute liberté pour apprécier la licéité d'un dispositif d'alerte professionnelle, peu important que celui-ci ait préalablement fait l'objet d'un engagement de conformité. C'est dire que la chambre sociale reconnaît au juge judiciaire « *la liberté d'apprécier la licéité d'un dispositif d'alerte professionnelle même si celui-ci entre dans le champ d'application de la délibération portant autorisation unique délivrée par la CNIL* » (27), ce qui, assurément, constitue un nouvel exemple de complémentarité des contrôles administratif et judiciaire. Egalement et surtout, c'est d'une interprétation stricte des conditions d'accès au dispositif d'autorisation unique dont la Cour de cassation se montre partisane. Selon elle, en effet, dans la mesure où le dispositif litigieux sortait du cadre prédéfini, il ne pouvait bénéficier du régime d'autorisation unique. Voilà pourquoi la société aurait dû déclarer son dispositif d'alerte selon la procédure normale et attendre l'aval de la CNIL. Sur le plan procédural, il en résulte que l'affaire a été renvoyée devant la cour d'appel de Versailles, laquelle devrait se conformer à cette décision et déclarer illégal le dispositif Dassault. A l'entreprise, ensuite, de soumettre son dispositif d'alerte à la CNIL, qui décidera de l'approuver ou non.


Incontestablement, à l'heure où, en principe, il s'agit seulement « *d'être en conformité avec le système américain, de manière à pouvoir être coté à la Bourse de New York* », un coup d'arrêt est mis aux velléités de certaines entreprises d'instaurer « *des systèmes de dénonciation plus larges, dépassant les limites de la loi Sarbanes-Oxley* » (28). Important à cet égard, l'arrêt du 8 décembre 2009 n'épuise pas, cependant, toutes les questions que soulèvent justement les dispositifs d'alerte dits « éthiques », lesquels n'ont pas une portée seulement financière.

B - Des questions en suspens


En l'espèce, il semble bien, en effet, que le dispositif litigieux constituait moins un mécanisme d'alerte financière qu'un procédé au champ plus étendu, à caractère éthique ou professionnel. D'ailleurs, c'est bien parce que ce dispositif n'était pas restreint aux limites de la loi américaine et que son domaine était bien plus vaste que la Cour de cassation a estimé, nous l'avons vu, que l'engagement de conformité était insuffisant. Or il s'avère que ce type de dispositifs visant à la dénonciation d'actes répréhensibles en milieu de travail - en principe licites, sous réserve de respecter la loi Informatique et libertés du 6

janvier 1978 - soulève un certain nombre d'interrogations, voire d'inquiétudes, au regard tant des libertés des travailleurs que de la protection des donneurs d'alerte, sans parler de la loyauté des preuves ainsi obtenues.

Certes, il est vrai que, en ce qui concerne la question du respect des personnes visées par une alerte professionnelle, la chambre sociale a souligné que le dispositif litigieux n'énonçait aucune mesure garantissant l'information des personnes concernées sur leur droit d'accès et de rectification, de sorte qu'il était non conforme aux exigences de la loi de 1978 : rappelons, en effet, que, dans un souci de sécurité des personnes, cette loi a prévu certaines mesures d'information qui ont été reprises aux articles 9 et 10 de la délibération portant autorisation unique du 8 décembre 2005 ; l'objectif est de permettre aux salariés dénoncés d'accéder aux données les concernant et de les faire rectifier si nécessaire. Or, au motif qu'elle avait déclaré son dispositif, la société estimait qu'elle n'était pas tenue d'énoncer, dans celui-ci, les dix articles de cette délibération. Raisonement censuré par la Cour de cassation, selon laquelle le document instituant la procédure d'alerte doit, sous peine d'illicéité, expressément mentionner droits d'information et de rectification, afin que la personne dénoncée puisse se défendre.

En dépit de ces précisions, il n'en demeure pas moins que la question essentielle est bien celle, en amont, du caractère anonyme de l'alerte que la CNIL ne souhaite pas encourager, mais qui est, cependant, souvent le propre des dispositifs d'entreprise. Un exemple récent peut en être donné avec une décision rendue en référé par le TGI de Caen qui a ordonné, le 5 novembre 2009, la suspension du dispositif d'alerte de la société Benoist Girard, filiale du fabricant américain de matériel médical Stryker, pour non-conformité avec la loi Informatique et libertés  (29). Plus exactement, les juges ont considéré que l'entreprise n'avait pas apporté d'éléments établissant le respect de la loi de 1978, en dehors de la déclaration de conformité... « *ce qui équivaut à se procurer une propre preuve* », selon les juges. Soulignons que les principaux griefs évoqués par les représentants du personnel de la société concernaient, d'une part, le caractère anonyme du système, alors que la CNIL préconise des alertes identifiées et tenues confidentielles, et, d'autre part, un risque de délation dans la mesure où l'un des items de dénonciation prévus par le dispositif s'intitulait, fort largement, « *autres sujets d'inquiétude* »... Dès lors, pour le tribunal, la conclusion s'imposait : « *Ces points sont en contradiction avec le document d'orientation de la CNIL du 10 novembre 2005 qui précise que, conformément au principe de proportionnalité, les catégories de personnels susceptibles de faire l'objet d'une alerte devraient être précisément définies en référence aux motifs légitimant la mise en oeuvre du dispositif d'alerte, et que la possibilité de réaliser une alerte de façon anonyme ne peut que renforcer le risque de dénonciation calomnieuse.* » Une affaire à suivre, à l'évidence, dans un contexte où les dispositifs d'alerte ne se cantonnent pas aux seuls domaines comptable et financier, mais entendent concerner toute l'activité de l'entreprise, et où, dans le même temps, on peut craindre qu'une promotion de l'anonymat ne distille un climat délétère dans l'entreprise et ne secrète des comportements abusifs, comme des dénonciations calomnieuses.

Ainsi, la question du respect des droits des personnes - qui ne sauraient être réduits à la seule sauvegarde de leurs droits d'accès et de rectification - constitue une première source d'inquiétude face à la prolifération des mécanismes d'alerte éthiques : la protection, non plus de la victime d'une dénonciation, mais de l'auteur de celle-ci mérite également attention.

Certes, il est vrai que, d'ores et déjà, un certain nombre de dispositifs légaux existent, destinés à garantir la liberté d'expression du lanceur d'alerte, mais qui n'ont pour l'heure que des champs circonscrits : ainsi, la loi du 13 novembre 2007 qui a instauré un régime de protection des salariés dénonçant de bonne foi des faits de corruption révélés à l'occasion de leurs fonctions (art. L. 1161-1 c. trav.). Autre hypothèse visée : la dénonciation d'agissements de harcèlement ou de discrimination, envisagée par l'article L. 1152-2 du code du travail. Citons, enfin, le cas, plus marginal mais non moins important, des salariés témoignant de mauvais traitements ou de privations infligés à des pensionnaires d'établissements médico-sociaux et au profit desquels l'article L. 313-24 du code de l'action sociale et des familles institue « *une véritable immunité d'expression, à la fois de témoignage et de liberté de parole [...]* »  (30). Hors de ces hypothèses, cependant, quelle protection pour le salarié lanceur d'alerte ? Et, au rebours, un salarié refusant de déclencher une alerte peut-il être sanctionné ? A l'évidence, on ne saurait minimiser ces interrogations à l'heure où de nombreux dispositifs d'alerte au vaste champ d'application peuvent être dotés d'un caractère obligatoire, ce qui peut se révéler dangereux pour les salariés. Voilà pourquoi la question de la protection des salariés donneurs d'alerte, notamment lorsqu'ils sont en relation d'emploi, voire, peut-être, l'élaboration d'un véritable statut du lanceur d'alerte s'avèrent centrales, sachant que, d'ores et déjà, plusieurs initiatives y contribuent.

Recommandation de la CNIL, en premier lieu, selon laquelle, « *compte tenu de la multiplicité des voies d'alerte déjà disponibles dans les entreprises [voie hiérarchique, commissaires aux comptes, fonctions de l'audit ou de la conformité interne, représentants du personnel, inspection du travail, etc.], le dispositif d'alerte professionnelle ne peut être que facultatif. Un salarié ne peut pas être sanctionné s'il ne souhaite pas l'utiliser* » (31). Protection judiciaire également puisque la Cour de cassation s'est prononcée en faveur de la nullité du licenciement d'un salarié, lanceur d'alerte, dont la mission était, justement, de veiller au « *respect de l'éthique* » dans l'entreprise (32). Plus généralement - et on y revient -, on peut estimer que la liberté d'expression d'un salarié, même donneur d'alerte, ne saurait être restreinte que dans les limites posées par l'article L. 1121-1 du code du travail, au même titre que les autres droits et libertés fondamentaux. A noter, enfin, qu'une nouvelle étape dans la protection des lanceurs d'alerte devrait être prochainement franchie puisque l'article 53 de la loi dite « Grenelle I » (33) prévoit que les syndicats auront à se prononcer sur les conditions qui devraient être requises pour la mise en place d'un dispositif de traitement des alertes environnementales et de santé publique dans les entreprises (34).

Nul doute, pour conclure, que le recours aux dispositifs d'alerte ne renvoie à la question de la légalité des modes de preuve. En effet, que décider face à ces incitations à dénoncer qu'instituent finalement les mécanismes d'alerte professionnelle ? S'agit-il là d'un mode de preuve loyal ou bien, au contraire, déloyal ? Dans quelle mesure un employeur peut-il utiliser les informations obtenues par ce biais pour prononcer, par exemple, le licenciement du salarié dénoncé ? De ce point de vue, on peut penser que ces dispositifs destinés à encourager les salariés à révéler les faits dont ils ont connaissance et qui portent atteinte aux intérêts de l'entreprise ou à ceux de tiers constituent des modes de preuve possibles... sous réserve que le salarié dénoncé soit protégé de tout arbitraire grâce au respect de la procédure disciplinaire et au contrôle juridictionnel instaurés par le législateur. Ici encore : une affaire à suivre.

Mots clés :

CONTRAT DE TRAVAIL * Exécution * Code interne de conduite des affaires * Conflit d'intérêts * Délit d'initié * Règles applicables

(1) B. Aldigé, Les conditions de validité d'une charte éthique, SSL 2009, n° 1425 ; *id.*, La licéité du dispositif d'alerte contenu dans un code de conduite des affaires, *ibid.*, n° 1426 et 1427. L'auteur remercie M^{me} M.-L. Morin, conseiller-rapporteur à la chambre sociale de la Cour de cassation, pour lui avoir transmis son rapport.

(2) P. Descheemaeker, Nouvelle régulation internationale des sociétés cotées : les principales dispositions du *Sarbanes-Oxley Act of 2002*, Bull. Joly 2003. 5 s.





(3) Code « éthique » en toc chez Dassault Systèmes, www.humanite.fr.

(4) Versailles, 1^{re} ch., 17 avr. 2008, n° 07/08624, R. de Quenaudon et M.-J. Gomez Mustel, Un « code de conduite des affaires » en quête de statut juridique, RDT 2009. 311.

(5) V. notre article, Vers un droit français de la responsabilité sociétale des entreprises ?, SSL 2009, n° 1391, p. 6.

(6) P. Waquet, Règlement intérieur, charte éthique et système d'alerte, SSL n° 1328, p. 8.

(7) P. Deumier, Chartes et codes de conduite des entreprises : les degrés de normativité des engagements éthiques, RTD civ. 2009. 77.

- (8) BO Emploi, Travail, Formation professionnelle du 30 nov. 2008, n° 12.
- (9) M.-P. Blin, De quelques éléments de régulation des démarches volontaires en matière de RSE, RLDA 2009. 71.
- (10) C. Thibierge, Le droit souple. Réflexions sur les textures du droit, RTD civ. 2003. 599 s. 
- (11) B. Aldigé, avis préc.
- (12) Art. L. 1222-1 c. trav.
- (13) B. Teyssié, Secret des affaires et droit du travail, *Mél. J.-P. Le Gall*, Dalloz, 2007, p. 87.
- (14) Art. L. 1227-1 c. trav. ; L. Draï, La réservation des informations de salariés, Dr. soc. 2005. 182.
- (15) J.-K. Adom, Le secret des affaires et la participation des salariés à la gestion de l'entreprise, Bull. Joly 2003. 113.
- (16) O. Leclerc, Sur la validité des clauses de confidentialité en droit du travail, Dr. soc. 2005. 173.
- (17) Bull. civ. V, n° 257.
- (18) Bull. civ. V, n° 488 ; D. 2000. IR 40  ; RTD civ. 2000. 801, obs. J. Hauser  ; *GADT*, 4^e éd., 2008, p. 71.
- (19) Art. L. 1121-1 c. trav.
- (20) Soc. 22 juin 2004, Bull. civ. V, n° 175.
- (21) Art. L. 1321-3 c. trav.
- (22) F. de Bry, Salariés, héros ou délateurs ? Du *whistleblowing* à l'alerte éthique, Lettre du management responsable, oct. 2006, n° 6.
- (23) V. <http://www.culture.gouv.fr> ; JO 7 sept. 2007 ; *Vocabulaire du droit*, v° Alerte professionnelle.
- (24) P. Adam, Le retour des sycophantes ? A propos du *whistleblowing*, Dr. ouvrier 2006. 281.
- (25) P. Waquet, V. Stulz et T. Meiers, L'alerte financière, une procédure de prévention du risque, RDT 2008. 705 .

(26) Circ. DGT n° 2008-22, 19 nov. 2008.

(27) Communiqué relatif à l'arrêt n° 2524 de la chambre sociale du 8 déc. 2009.

(28) P. Waquet, Délation au travail. Un arrêt intéressant qui rappelle des limites (<http://www.humanite.fr>).

(29) TGI Caen, ord. réf., 5 nov. 2009 (www.legalis.net).

(30) C. Pizzio-Delaporte, note ss. Soc. 30 oct. 2007, JCP S 2008. 1098.

(31) Document d'orientation de la CNIL du 10 nov. 2005.

(32) Soc. 6 nov. 2006, SSL 2007, n° 1284, p. 12.

(33) L. n° 2009-967, 3 août 2009 de programmation relative à la mise en oeuvre du Grenelle, JO 5 août.

(34) Sur cette évolution, V. M.-P. Blin et I. Desbarats, Regards sur l'alerte écologique : le salarié et ses représentants, sujets actifs de la sauvegarde de l'environnement ?, Rev. Droit et ville, à paraître.