QUEL AVENIR POUR LE DROIT D'ALERTE PROFESSIONNELLE ?

Plébiscité par les entreprises, décrié par les partenaires sociaux le qualifiant d'« allo collabo », divisant Doctrine et Jurisprudence, le droit d'alerte professionnelle, dont le régime juridique est incertain, peut-il survivre dans l'environnement culturel français ?

Importée des Etats-Unis sous le nom de « Whistleblowing », l'alerte professionnelle a reçu en France un accueil hostile des partenaires sociaux et des tribunaux, la CNIL allant jusqu'à la qualifier, du moins dans un premier temps, de système organisé de « délation professionnelle » (Délibérations 2005-110 et 2005-111 du 26 mai 2005). La mise en œuvre d'un tel système ayant été rendue nécessaire par la loi Sarbanes-Oxley, la CNIL a assoupli sa position en fixant, dans sa délibération 2005-305 du 8 décembre 2005, les conditions de sa licéité au regard de la Loi Informatique et Libertés du 6 janvier 1978.

Si cette délibération permet d'ouvrir une fenêtre sur la mise en place d'un dispositif d'alerte professionnelle au sein des sociétés, il n'est pas de la compétence de la CNIL de se prononcer sur sa régularité au regard du droit du travail. Il convient donc de s'interroger, sur le régime juridique actuellement applicable aux dispositifs des alertes professionnelles (I) avant de présenter dans un second temps les modalités pratiques d'exercice de ces alertes (II).

> « Protection légitime des intérêts de l'entreprise et des salariés ou délation organisée ? »

I. Quel régime juridique applicable aux alertes professionnelles ?

A. Faut-il inclure les procédures d'alerte professionnelle dans les codes ou chartes d'éthique ou les insérer dans le règlement intérieur ?

De nombreuses entreprises ont choisi d'intégrer les processus d'alerte professionnelle au sein de leurs chartes d'éthique. Or les systèmes d'alerte professionnelle ont incontestablement une nature différente des chartes d'éthique. Ils ont, en effet, pour objet de définir le cadre dans lequel les salariés ont la possibilité de dénoncer des actes répréhensibles, tandis que les chartes d'éthique ont des objectifs divers pouvant aller de la simple déclaration de bonnes intentions (engagements moraux) à la définition de véritables comportements interdits aux salariés et donc répréhensibles. Dans ce dernier cas, les mesures établies par l'employeur doivent être analysées comme des adjonctions au règlement intérieur en application des dispositions de l'article L. 122-39 du code du travail, ce qui impose le respect du formalisme correspondant. A défaut, les obligations imposées aux salariés ne pourront produire d'effet sur le plan disciplinaire, c'est-à-dire que l'entreprise ne pourra pas sanctionner stricto sensu le non-respect de la charte.

L'insertion d'un dispositif d'alerte professionnelle dans le règlement intérieur des sociétés ne semble toutefois pas pertinente en l'absence de lien direct avec la discipline. La Cour de cassation a en effet considéré comme inexistantes des dispositions étrangères à l'objet du règlement intérieur qui imposaient des obligations aux salariés.

B. L'alerte professionnelle au regard des dispositions du code du travail

Aucune disposition législative n'interdit la dénonciation de comportements répréhensibles. Bien au contraire ! Néanmoins, pour être valable et donc opposable aux salariés, l'introduction d'un dispositif d'alerte au sein d'une entreprise devra respecter un strict formalisme :

- information préalable des salariés concernés (Art. L. 121-8 du code du travail).
- information et à consultation du comité d'entreprise sous peine d'un délit d'entrave (Art. L. 432-2-1 du code du travail).
- consultation préalable du CHSCT (Art. L. 236-2 du code du travail).

Le respect de ce formalisme, bien que nécessaire et obligatoire, ne suffit pas en soi à valider ipso facto un dispositif d'alerte professionnelle. Ce dispositif ne devra pas, en tout état de cause, avoir pour objet ou pour effet d'apporter « aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché » (Art. L. 120-2 du code du travail).

C. L'alerte professionnelle au regard de la Loi Informatique et Liberté

Les dispositifs d'alerte professionnelle doivent également respecter les exigences de Loi Informatique et Liberté du 6 janvier 1978 dès lors qu'ils s'appuient sur le traitement de données à caractère personnel c'est-à-dire la collecte, l'enregistrement, la conservation et la diffusion d'informations à une personne physique identifiée ou identifiable. La CNIL et les tribunaux veillent au respect de ces exigences.

En se fondant sur l'article 7 de cette loi, la CNIL préconise

Par Carla Di Fazio Perrin, Avocat Associé, et Astrid Guinard, Avocat. Racine

Carla Di Fazio Perrin, Avocat Associé

Astrid Guinard, Avocat

que les dispositifs d'alerte professionnelle doivent avoir un caractère complémentaire, un champ restreint et un usage facultatif. L'alerte professionnelle ne peut donc être rendue obligatoire et doit nécessairement représenter un mode d'alerte alternatif aux modes d'alerte traditionnels (voie hiérarchique, représentants du personnel, commissaire aux comptes). De plus, les procédures d'alerte doivent être limitées dans leur champ eu égard aux risques de mise en cause abusive ou disproportionnée de l'intégrité professionnelle voire personnelle des employés concernés.

Selon la CNIL, l'article 7 de la loi du 6 janvier 1978 dispose également que les dispositifs d'alerte ne peuvent être considérés comme légitimes que du fait de l'existence d'une obligation légale (législative ou réglementaire) imposant la mise en place de tels dispositifs (art. 7 [1°]), ou du fait de l'intérêt légitime du responsable de traitement, dès lors que celui-ci est établi et « sous réserve de ne pas méconnaître l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée » (art. 7 [5°]). C'est pourquoi, la CNIL interdit l'exploitation des alertes qui ressortiraient de domaines qui n'auraient pas été définis dans le dispositif d'alerte qui lui aurait été soumis, sauf si l'intérêt vital de l'entreprise, l'intégrité physique ou morale de ses employés est en jeu.

Pour être valables, les dispositifs d'alerte doivent enfin faire l'objet d'une déclaration préalable à la CNIL. Les procédures initiées dans les domaines financier, comptable, bancaire et de lutte contre la corruption bénéficient d'une autorisation unique sous réserve que le dispositif, dont la mise en place est envisagée, est conforme aux prescriptions de sa délibération du 8 décembre 2005. Pour les autres domaines, les entreprises devront déposer un dossier de demande d'autorisation.

Dans un jugement en date du 19 octobre 2007, le Tribunal de Grande Instance de Nanterre a annulé un dispositif d'alerte professionnelle au regard de la loi Informatique et Liberté. Les magistrats de Nanterre ont considéré qu'en incluant dans son dispositif d'alerte des situations non prévues par la délibération de la CNIL du 8 décembre 2005, l'employeur rendait le champ d'application du dispositif « trop vaste » et qu'il aurait dû, en conséquence, déposer un une demande d'autorisation préalable à la CNIL et ne pas avoir recours à un simple engagement de conformité. Le Tribunal a également jugé que les domaines pouvant faire l'objet d'une alerte professionnelle devaient rester très limités « dans la mesure où elle pourrait dégénérer en système organisé de délation professionnelle » et qu'en conséquence, dès lors que la protection des « droits de propriété intellectuelle, de la confidentialité, des intérêts de l'entreprise et du marché boursier, des victimes de discrimination ainsi que de harcèlement moral ou sexuel peut être assurée par d'autres moyens qu'un dispositif d'alerte».

Cette motivation a pour effet d'exclure du dispositif d'alerte, tout manquement grave relatif à l'intérêt vital de l'entreprise, l'intégrité physique ou morale de ses employés dont la connaissance pourrait être assurée par d'autres moyens, ce qui va au-delà des dispositions en la matière. Or, le dispositif d'alerte est conçu par essence comme complémentaire aux autres modes d'alerte dans l'entreprise et ne doit pas avoir comme objet de s'y substituer.

II. Les modalités d'exercice du droit d'alerte

En application de la Loi Informatique et Liberté, les personnes mises en cause directement ou indirectement dans une alerte doivent être garanties au regard des règles relatives à la protection des données personnelles.

L'entreprise qui choisit de mettre en place un dispositif d'alerte devra donc respecter les principes définis par la CNIL, à savoir :

- définition des catégories de personnels susceptibles de faire l'objet d'une alerte en référence aux motifs légitimant sa mise en œuvre,
- identification des auteurs de l'alerte afin d'éviter toute dénonciation calomnieuse,
- protection de l'émetteur de l'alerte en traitant son identité de façon confidentielle,
- recueil et traitement des alertes par une organe spécifique (interne ou externe) qui doit disposer de moyens dédiés au dispositif d'alerte afin d'éviter tout risque de détournement de finalité de l'alerte et de renforcer la confidentialité des données,
- information de la personne mise en cause et droit pour cette dernière d'accéder et de rectifier les données la concernant.

En conclusion, la mise en œuvre de procédures d'alerte professionnelle dans les entreprises est parfaitement licite, aucune disposition législative ou réglementaire ne les interdisant à ce jour. Néanmoins, leur élargissement à des domaines autres que financier, comptable, bancaire et de lutte contre la corruption, demande prudence et attention.

[1] TGI Nanterre, 2ème ch., 19 oct. 2007, Féd. des travailleurs de la métallurgie CGT c/ Sté Dassault Systemes, JCP éd. soc. n°5 du 29 janvier 2008

LES POINTS CLÉS

- Le nécessaire respect des dispositions protectrices du droit du travail : information des salariés, information et consultation des IRP, consultation du CHSCT.
- Le nécessaire respect des principes définis par la CNIL.

SUR LES AUTEURS

Carla Di Fazio Perrin, Avocat est associée au Cabinet Racine, et anime avec Alain Ménard, l'activité Droit Social. Une équipe de 8 avocats, dont Astrid Guinard, accompagne et défend les entreprises dans la gestion des aspects sociaux de chaque étape de leur vie et de leur développement.