



CHARTES ÉTHIQUES ET ALERTES PROFESSIONNELLES

FO-Cadres

Mars 2010

Publication réalisée dans le cadre de la convention conclue entre la CGT-FO et l'Institut de Recherches Economiques et Sociales (IRES)



L'Union des Cadres et Ingénieurs – FO

IRES/Agence d'objectifs

Chartes éthiques et alertes professionnelles

La formalisation de l'éthique comme outil de contrôle managérial

FO-Cadres

Mars 2010

Editorial

Dans la lignée de la Responsabilité Sociale des Entreprises (RSE), les nouveaux outils « éthiques » développés par les entreprises sont présentés par celles-ci comme des moyens de développer leurs engagements en matière sociale et environnementale, et de lutter contre la corruption.

Or, les chartes éthiques et les dispositifs d'alerte professionnelle constituent avant tout des supports marketing à l'attention des clients, du grand public et des actionnaires. Bien souvent, ils sont le moyen de déroger aux droits internationaux ou nationaux du travail et à ceux des salariés ! Pour ces derniers, ces outils spécifiques à l'entreprise créent des devoirs et des obligations. La traduction de cette « éthique » en entreprise devient vite un acte managérial quasi totalitaire.

Au final pour les salariés, l'éthique de l'entreprise entraîne moins de droits, plus de devoirs (arbitrairement et unilatéralement définis par l'entreprise) et pousse à l'individualisation voire à la dénonciation des autres (diviser pour mieux régner et détruire les normes collectives en opposant les salariés entre eux).

En lien avec cette privatisation du droit collectif, ces dispositifs attaquent également les attributions des institutions représentatives du personnel et des représentants des organisations syndicales. Cette étude très approfondie démontre toutes ces dérives en s'appuyant notamment sur des exemples significatifs et malheureusement de plus en plus répandus.

Derrière des termes comme « éthique » ou « responsabilité sociale », il faut lire « recherche de productivité accrue », « plus de performance et de profits » ou encore « meilleure rentabilité », « restriction des droits pour les salariés », « menaces et pressions à leur encontre ». Quant à la meilleure prise en compte de l'environnement, elle est bien souvent le prétexte pour une détérioration des droits des salariés au-delà d'être une simple opération de communication pour l'entreprise. Dans RSE, le E de Environnement comme celui d'Éthique servent à réduire un peu plus le S de Social et de Salariés...

Ce véritable totalitarisme éthique en entreprise doit être stoppé au plus vite. L'étude propose plusieurs pistes : modification de l'autorisation unique de la CNIL et définition d'un cadre réglementaire spécifique des chartes éthiques et des dispositifs d'alerte professionnelle notamment. La seule éthique qui vaille, c'est le respect de la loi, le respect des droits fondamentaux du travail définis par l'OIT, le respect des droits nationaux du travail, le respect de chaque salarié, le respect du contrat de travail, et le respect des IRP et des délégués syndicaux.

*Pascal Pavageau
Secrétaire confédéral*

Sommaire

Introduction.....	9
Première partie : La formalisation des pratiques sociales éthiques en entreprise.....	15
Chapitre 1 : les codes éthiques, une soft law dangereuse.....	15
A travers la définition des chartes éthiques et codes éthiques	15
Au regard de la forme des chartes et codes éthiques	16
A travers le contenu des chartes et codes éthiques.....	16
Chapitre 2 : Panorama des règles éthiques attentatoires aux droits et libertés des salariés	18
Section 1 : Analyse jurisprudentielle.....	18
Section 2 : Analyse de chartes éthiques	21
Deuxième partie : Juridicité des chartes éthiques et réglementation de l’alerte professionnelle	27
Chapitre 1 : forme et force juridique des chartes éthiques	27
Section 1 : Les modes de mise en place des chartes éthiques en entreprise	27
Section 2 : Une perspective de réglementation des chartes éthiques	32
Chapitre 2 : la réglementation du dispositif d’alerte professionnelle	35
Section 1 : Le rôle de la CNIL et l’évolution de sa position	36
Section 2 : Les décisions jurisprudentielles et leurs impacts.....	39
Section 3 : La réglementation en devenir de l’alerte professionnelle	42
Troisième partie : Le rôle des institutions représentatives du personnel et l’impact sur les salariés	49
Chapitre 1 : Le rôle des IRP et l’impact des chartes sur les salariés.....	49
Section 1 : Le rôle des IRP dans le cadre de l’élaboration et de la mise en œuvre de la norme.....	49
Section 2 : L’impact des chartes sur les relations individuelles de travail	55
Chapitre 2 : Le rôle des Institutions Représentatives du Personnel et l’impact de l’alerte sur les salariés	59
Section 1 : Le rôle des IRP au regard de l’alerte professionnelle	59
Section 2 : L’impact de l’alerte professionnelle sur les salariés	60
Conclusion.....	63
Bibliographie.....	69

INTRODUCTION

En France comme partout en Europe, nombreux sont les débats, colloques et conférences qui mettent en avant la responsabilité sociale des entreprises (RSE). Récemment, elle a même été présentée comme un levier de performance pour sortir de la crise. On pourrait aisément en conclure que les entreprises sont toutes devenues vertueuses, soucieuses d'intégrer dans leurs pratiques des exigences sociales et environnementales pour répondre aux attentes des parties prenantes. Une image que les entreprises s'attachent également à véhiculer dans leur communication interne comme externe via leurs sites Internet, leurs rapports annuels, ou lorsqu'elles se voient décerner le prix ou le trophée annuels de la RSE pour avoir contribué au rayonnement du concept.

Si de prime abord, on ne peut qu'être séduit par le discours, on constate que nombreuses sont les entreprises qui adoptent des pratiques socialement irresponsables : faillites frauduleuses, falsification des comptes, rémunérations élevées des dirigeants, non respect des droits fondamentaux, délocalisations... Comment dès lors ne pas s'interroger sur la crédibilité du concept de RSE ?

La responsabilité sociale des entreprises est définie par la Commission européenne en 2001 comme « l'intégration volontaire par les entreprises de préoccupations sociales et environnementales aux activités commerciales et leurs relations avec leurs parties prenantes... Les entreprises adoptent un comportement socialement responsable en allant au-delà des prescriptions légales et elles s'engagent dans cette démarche volontaire parce qu'elles jugent qu'il y va de leur intérêt à long terme ».

Ainsi, la notion de RSE, qui se fonde sur trois piliers que sont l'environnement, le social et l'économique, implique qu'une entreprise doit non seulement se soucier de sa rentabilité et de sa croissance, mais également de ses impacts environnementaux et sociaux.

Si ce concept s'est développé massivement depuis les années 90, la notion d'éthique en entreprise est à notre sens aussi vieille que les entreprises elles-mêmes. Sans remonter jusqu'à l'antiquité, on peut trouver des traces d'éthique d'entreprise dès le XIX^{ème} siècle avec le paternalisme entrepreneurial. Considéré par certains auteurs comme « une responsabilité sociale d'avant-garde », le paternalisme s'attache à faire respecter les vertus familiales à l'intérieur comme à l'extérieur de l'entreprise. Le patron gère également ses salariés (et leur famille) du berceau jusqu'à la mort. Ce mode de management emprunt de morale chrétienne n'est toutefois pas neutre puisqu'il vise, par sa politique d'entreprise, à lutter contre l'implantation de syndicats dans l'entreprise et contre l'intervention de l'Etat dans la vie sociale (F. DE BRY et J. BALLEET, 2001).

Au milieu des années 70, face à la montée en puissance des entreprises multinationales et le constat de leur influence supranationale, deux organisations internationales - l'OCDE

et l'OIT - ont tenté d'apporter des premiers éléments de régulation et de moralisation dans la pratique sociale de ces entreprises. Ces deux textes ont toutefois une portée limitée, puisqu'en l'absence de caractère contraignant, les entreprises ne sont pas tenues d'y adhérer et de les respecter.

En 1976, « Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales » énoncent des recommandations, faites par les gouvernements envers les entreprises multinationales, pour favoriser les bonnes pratiques managériales des entreprises dans un contexte de mondialisation de l'économie. Les Principes directeurs de l'OCDE, révisés en 2000 afin d'adapter leur contenu au contexte de la globalisation, s'attachent à tous les domaines tenants au comportement responsable des entreprises. Ainsi, on retrouve plusieurs thèmes : la publication d'information et la transparence dans la communication des entreprises ; la lutte contre la corruption ; le respect de l'environnement ; mais également, et on pourrait dire surtout, le respect des droits fondamentaux du travail définis par l'OIT.

La déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale de l'OIT de 1977 (révisée en 1991 et en 2001) est un instrument de portée mondiale destiné à guider les entreprises multinationales, les gouvernements, les employeurs et les travailleurs dans des domaines tels que l'emploi, la formation, les conditions de travail et de vie et les relations professionnelles.

Même si la question des entreprises multinationales et de leurs pratiques sociales s'est également posée au niveau des Nations Unies dans cette période, il a fallu attendre la fin des années 90 pour qu'une initiative de l'ONU puisse aboutir : le Pacte mondial (ou Global Compact) de 1999 s'articule autour de dix principes formulés sur quelques lignes et vise quatre domaines essentiels : les droits de l'homme, les droits sociaux fondamentaux, l'environnement et la corruption. On peut considérer que ce document a un contenu très édulcoré, qu'il n'emporte pas de contrainte et ne fait l'objet d'aucun contrôle (L.PILETIERE, 2002 ; I.DAUGAREILH, 2009).

Dans un contexte juridique inadapté à la nouvelle donne de la globalisation de l'économie, les organisations internationales (OCDE, OIT et ONU) n'ont eu d'autres choix que d'initier des instruments issus de la « soft law », ou « droit mou », pour encadrer l'activité des multinationales. Si ces initiatives sont considérées comme inédites dans l'histoire du droit international (I. DAUGAREILH, 2009), on peut considérer que ces démarches avaient pour objectif de faire adopter aux entreprises un comportement vertueux. Mais en l'absence de tout cadrage juridique, de tout contrôle et de toute sanction, les entreprises ont vite compris qu'il leur était possible de produire non seulement des biens et des services, mais également de la norme. Cet élément est d'importance notamment au regard du rôle et de la place que les entreprises souhaitent tenir dans l'environnement économique et social.

Pour les promoteurs de la RSE, les initiatives volontaires des entreprises vont au-delà des obligations fixées par les lois sociales ou environnementales. Elles visent à pallier les manques du droit. Pour d'autres plus critiques envers le concept, les initiatives

volontaires sont considérées par les entreprises multinationales comme une alternative à la réglementation étatique et une affirmation de leur capacité d'autorégulation face aux pouvoirs publics (C. GENDRON, A. LAPOINTE et M-F. TURCOTTE, 2004 ; R. BOURQUE, 2009). En effet, présenter la RSE comme un moyen de pallier au défaut de réglementation au niveau international, revient à nier l'existence du droit international et de ses normes, mais également à exclure de la réflexion le fait que les entreprises évitent ou contournent dès qu'elles le peuvent les conventions internationales et le droit national (C. GENDRON, 2010).

On peut également considérer que la démarche éthique des entreprises a trouvé sa source dans les conséquences que des pratiques socialement irresponsables peuvent avoir sur l'image de l'entreprise, tant au regard des consommateurs que des actionnaires. Gérer le « risque image » devient la principale préoccupation, voire l'obsession des directions d'entreprises.

Dans les années 90, les entreprises, et principalement américaines, se sont trouvées confrontées à plusieurs scandales sociaux révélés notamment par les médias ou les ONG.

L'exemple le plus emblématique est celui de la société NIKE avec le travail des enfants et les conditions de travail déplorables dans les « ateliers de misère » des sous-traitants de la marque de vêtements et d'articles de sport. Les entreprises ne pouvaient plus continuer d'arguer qu'en délocalisant leur production, elles pouvaient externaliser les risques sociaux. Par ailleurs dans un environnement concurrentiel, elles ont dû prendre en compte les exigences sociétales des consommateurs, de plus en plus préoccupés par les conditions de fabrication des produits qu'ils achètent.

Les entreprises ont dû entrer dans une phase opérationnelle où la déclaration d'intention se contractualiserait. Les entreprises ont bien compris la nécessité pour elles de mettre en place des instruments de contrôle de leurs pratiques socialement responsables. Différents outils ont ainsi pris place dans les entreprises : chartes et codes éthiques émis par les entreprises ; initiatives avec les ONG ; accords cadres internationaux signés avec les syndicats ; certification sociale et environnementale délivrée par divers organismes.

La première critique que l'on peut formuler à l'égard des codes éthiques consiste à dire que le style rédactionnel de ces documents, sous forme d'énoncés et de déclarations de principes, soulève le doute quant à la portée des engagements des entreprises envers leur personnel et les autres parties prenantes (J. DILLER, 1999 ; A. BLACKETT, 2001 ; G. VALLEE, 2003). En l'absence d'engagements contraignants, ne faut-il pas considérer les chartes et codes éthiques comme de simples outils de communication, de marketing pour l'entreprise ? Si cela était le cas, notre scepticisme à l'égard de la RSE n'en serait que renforcé et par opposition notre inquiétude vis-à-vis de ces documents éthiques en serait amoindrie. Mais c'était sans compter sur un événement qui a accéléré l'insertion d'outils de régulation interne et a placé le salarié au cœur du dispositif éthique. Il s'agit du scandale ENRON.

Cette société était l'une des plus grandes entreprises mondiales, la 7^{ème} entreprise américaine. Outre ses activités propres dans le domaine de l'énergie, elle avait monté un système de courtage par lequel elle achetait et revendait de l'électricité et du gaz. La construction d'un montage financier et la création d'une multitude de sociétés écrans lui permit d'intervenir d'un côté comme de l'autre de la transaction. ENRON devint alors un spéculateur plus qu'un négociant en énergie.

Les pertes occasionnées par les opérations spéculatives n'apparaissaient pas dans le bilan d'ENRON, mais dans celui de ses sociétés écrans. La falsification de ses comptes lui permit d'augmenter artificiellement ses bénéfices et ainsi de gonfler sa valeur boursière. Mais en décembre 2001, la société se déclara en faillite. Le cours de l'action chuta considérablement. Des milliers de salariés perdirent leur emploi et les épargnants qui avaient confié leurs fonds de pension à ENRON virent leurs retraites partir en fumée.

En réaction à cette affaire et au procès qui s'en suivit, le Congrès américain vote en juillet 2002 la loi Sarbannes-Oxley (SOX). Cette loi, qui vise à protéger les investisseurs en favorisant la transparence des rapports financiers des entreprises, introduit dans la foulée un nouvel instrument de contrôle interne : le « whistleblowing », ou « alerte professionnelle » en français. Ce dispositif d'alerte invite les salariés à rapporter anonymement des comportements contraires aux règles éthiques de l'entreprise ainsi que les fraudes et malversations comptables dont ils ont eu connaissance.

Une loi dont la portée extra-territoriale impose à toutes les entreprises cotées sur les marchés américains, groupes comme filiales situées à l'étranger, mais également aux sociétés européennes cotées à la bourse de New York, d'intégrer ces nouvelles règles.

Les entreprises développent alors des principes d'actions et de transparence ainsi que des outils de contrôle comme mode de gestion. Une démarche qui s'inscrit pour certains dans une volonté de reconquérir la confiance des marchés financiers par une offre éthique adressée aux clients et aux actionnaires. Mais qui pour d'autres permet de légitimer une exigence interne imposée par les chartes et codes éthiques de l'entreprise où la délinquance, voire la prétendue déviance des salariés en général et des cadres en particulier, est désormais traquée.

Placé au cœur du dispositif éthique de l'entreprise, il est dès lors très difficile pour le salarié d'échapper au contrôle exercé par l'entreprise, d'autant que celui-ci encourage la délation et la dénonciation calomnieuse. Plus encore, le contenu même des chartes et codes éthiques règlemente l'ensemble des relations au sein de l'entreprise. Ils édictent tout un catalogue de valeurs et principes moraux, voire comportementalistes à respecter, sans se soucier des atteintes que ces règles peuvent porter aux droits et libertés des salariés.

La formalisation de l'éthique en entreprise est-elle dès lors devenue un acte managérial totalisant ? C'est en partie à cette question que nous tenterons de répondre dans le cadre de cette étude.

Dans un premier temps, nous aborderons la formalisation de la démarche éthique des entreprises en veillant à démontrer comment le contenu des chartes éthiques et les termes employés créent du prescrit pour les salariés et leur imposent un « devoir être » allant bien au-delà du « devoir faire », alors que les valeurs et principes moraux édictés sont manifestement attentatoires aux droits fondamentaux et aux libertés individuelles et collectives des salariés. Nous verrons également comment, en exigeant le plus haut niveau d'intégrité, assorti d'un devoir d'irréprochabilité et d'exemplarité, les entreprises utilisent les chartes éthiques comme outil de management du risque zéro et transfèrent le risque et la responsabilité sur le seul salarié.

Dans un second temps, notre étude se proposera d'analyser la juridicité des chartes éthiques et la réglementation de l'alerte professionnelle. Nous veillerons notamment à démontrer que, même si les chartes sont dépourvues de consécration et de définition légale, leur valeur juridique n'est pas totalement nulle. Conclure que les documents éthiques n'ont qu'une valeur morale n'apporterait qu'une réponse partielle au problème, notamment quant aux conséquences pour les salariés. Nous analyserons ensuite les difficultés d'adaptation de la loi SOX et du dispositif d'alerte professionnelle au regard du droit français.

Enfin, l'étude abordera la question cruciale de la reconfiguration sociale du rôle des IRP placées dans une situation d'éviction. Les chartes étant la pure expression de la norme patronale unilatérale, les IRP ne sont jamais associées à l'élaboration de la norme et encore moins à sa mise en œuvre. Les affaires portées devant les tribunaux de grande instance nous aideront à montrer la difficulté des représentants du personnel pour faire respecter les droits des salariés face à ces nouveaux codes privés.

Eléments de méthode :

Notre étude s'appuie sur l'analyse de chartes éthiques et codes de bonne conduite rédigés entre 2004 et 2009, transmis par nos représentants syndicaux au sein des entreprises concernées ou consultés sur les sites Internet des entreprises.

Cette analyse est complétée par des entretiens auprès de membres du comité d'entreprise, de délégués syndicaux, de membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. Par ailleurs, cette étude se fonde sur une synthèse des échanges avec nos représentants syndicaux qui ont été confrontés à la mise en place de chartes éthiques et/ou ont repéré des atteintes aux libertés individuelles et collectives des salariés dans ces mêmes documents.

Notre recherche se base également sur des sources documentaires diverses : ouvrages, études, articles, rapports, supports de formation syndicale, jugements des Tribunaux de grande instance et arrêts de la Cour de cassation.

PREMIERE PARTIE : LA FORMALISATION DES PRATIQUES SOCIALES ETHIQUES EN ENTREPRISE

Chapitre 1 : les codes éthiques, une soft law dangereuse...

Il reste difficile de quantifier le nombre d'entreprises qui ont mis en place une charte ou un code éthique. Toutefois, certaines associations patronales, comme le mouvement ETHIC (Entreprises de Taille Humaine Indépendantes et de Croissance), ambitionnent que chaque entreprise ait son code ou sa charte éthique.

Si comme le soulignent les auteurs du rapport « Chartes d'éthique, alerte professionnelle et droit du travail français : états des lieux et perspectives » (P-H. ANTONMATTEI et P. VIVIEN, 2007), cet objectif est loin d'être atteint, ils constatent toutefois que le nombre de chartes et codes éthiques en France ne cesse de croître.

A travers la définition des chartes éthiques et codes éthiques

Une charte ou un code éthique peut se définir comme un instrument de régulation de l'entreprise à l'égard des salariés, comme des autres parties prenantes (actionnaires, fournisseurs, clients, sous traitants...). A travers son code éthique, l'entreprise tente de répondre à des pressions internes et externes, à des évènements qui mettent en cause sa moralité, son éthique, ou encore au nom du « principe de précaution » de se disculper par anticipation de toute accusation potentielle, voir de se dégager de toute responsabilité tout en préservant ses intérêts (J. BALLETT et F. DE BRY, 2001). Plus encore, la charte éthique est le produit d'une démarche unilatérale de l'entreprise, imposée sans concertation avec les institutions représentatives du personnel et s'applique aux salariés dans une logique d'obéissance pure.

Il faut souligner que les termes de chartes et de codes utilisés par les entreprises ne sont pas neutres. Ils sont juridiquement connotés. Traditionnellement, un code se définit comme « un corps cohérent de textes englobant selon un plan systématique l'ensemble des règles relatives à une matière et issu, soit de travaux législatifs, soit d'une élaboration réglementaire, soit d'une codification formelle de textes préexistants et reclassés selon leur origine » (G.CORNU, 2000). Une charte quant à elle désigne en droit constitutionnel l'ensemble des lois fondamentales d'un pays (J. BALLETT et F. DE BRY, 2001).

Les mots code ou charte suggèrent ainsi l'existence d'un écrit émanant d'une autorité titulaire du pouvoir normatif qui consacre des règles juridiquement contraignantes. En utilisant de telles appellations, les entreprises créent une confusion dans l'esprit des destinataires de ces documents éthiques et principalement dans celui des salariés. Elles brouillent les frontières entre la codification publique et la norme privée. Les entreprises

laissent ainsi croire qu'elles disposent d'un pouvoir normatif concurrent de celui du législateur leur permettant de choisir ou de créer les règles qu'elles souhaitent voir appliquer (M. BRAC ; I. DAUGAREILH 2009).

Au regard de la forme des chartes et codes éthiques

La forme des codes éthiques varie d'une entreprise à une autre. Elle peut se matérialiser par une brochure, un livret d'accueil sur papier glacé ou encore par des documents censés donner une dimension ludique et pédagogique comme une bande dessinée (par exemple chez SOFINCO, une filiale du Crédit Agricole SA). Par ailleurs, les codes sont souvent précédés d'un engagement, sous forme de préambule, écrit par le PDG qui expose les raisons de l'élaboration de ce document, sa finalité et les attentes, ou plus exactement les exigences, à l'égard des salariés.

Pour exemple, un extrait de l'introduction de la charte éthique de JOHNSON CONTROLS (2009) : « Alors que JOHNSON CONTROLS s'est transformé au cours des années, une chose n'a pas changé : notre engagement à respecter un comportement éthique... Notre objectif à 10 ans, qui décrit notre orientation stratégique, illustre notre fort engagement à gérer nos activités avec un principe de tolérance zéro à l'égard des manquements au code éthique. En fait, vous remarquerez que dans nos objectifs à 10 ans, on peut lire la phrase suivante : Nous ferons preuve d'une intégrité exemplaire et agissons en vertu de notre charte éthique. Notre charte éthique est conçue pour fournir des conseils sur les pratiques à respecter par les employés de JOHNSON CONTROLS à travers le monde. Elle explique la manière de nous traiter mutuellement avec dignité et respect, et d'être, chacun d'entre nous, un représentant de notre culture d'entreprise... »

A travers le contenu des chartes et codes éthiques

Les thèmes abordés dans les chartes et codes éthiques se regroupent autour de plusieurs grands sujets : les valeurs et principes de l'entreprise, le comportement des salariés, les relations avec les autres parties prenantes, la protection de l'environnement, les règles tenant au droit de la concurrence, à la propriété intellectuelle, à la lutte contre la corruption, à la vie privée...

Ces codes éthiques peuvent ainsi traiter de domaines qui sont traditionnellement encadrés par « le droit dur », tels que les droits de l'homme, le droit de la concurrence, la propriété intellectuelle, la vie privée, l'égalité, la non discrimination... Le contenu des chartes renforce ainsi la croyance des salariés que l'énonciation de ces normes privées relève en fait de la « hard law » (M. BRAC) et qu'ils sont tenus de les respecter. Plus encore lorsque les entreprises placent leurs propres règles au même niveau que le respect des lois en vigueur. Ainsi, dans un même document avec une hiérarchie parfois déconcertante, le non contraignant côtoie l'obligatoire sans que les salariés ne parviennent à les dissocier l'un de l'autre.

Un exemple frappant de confusion dans la hiérarchie des « normes » se retrouve dans « les règles de conduite professionnelles » d'EURODISNEY (2007). Sont abordées dans la première partie les valeurs d'éthique professionnelle et dans la seconde partie les normes

juridiques (droit de la concurrence, droit boursier...). Au-delà du fait que l'entreprise aurait dû accorder au respect de la législation la première place, elle insère le paragraphe relatif à la conduite à tenir face à des comportements illicites dans la partie relative au droit positif au lieu de l'intégrer dans celle tenant aux valeurs d'éthique professionnelle.

Le salarié, principal destinataire des codes éthiques, est ainsi placé dans un questionnement permanent tant dans l'organisation du travail que dans ses rapports avec les autres. La technique du questionnaire est d'ailleurs utilisée par certaines entreprises pour savoir si le comportement adopté par le salarié est conforme à ce qu'il convient ou non de faire par référence aux règles édictées par la société.

Par exemple dans le « Standards of Global Business Practices » de la société SCHERING PLOUGH (2006), on peut lire « en vous posant les questions suivantes, vous pourrez déterminer si, par votre ligne de conduite, vous êtes en train de diriger avec intégrité : Mes actes sont-ils légaux ? Suis-je juste et honnête ? Suis-je en train de me comporter en accord avec les principes de la société ? ».

Face à cette ambiguïté voulue, les entreprises avancent l'argument que les codes éthiques remplissent en fait deux fonctions. D'une part, ils servent de support pour les règles dites originales créées par les entreprises et d'autre part ils permettent un rappel des dispositions légales applicables à leurs activités (M. BRAC).

Ce n'est pas dans cette dernière fonction attribuée à la charte que résident les principales dérives. En effet, le code éthique vise ici uniquement à recenser les règles juridiques applicables. Toutefois, on constate que certaines entreprises sont séduites par l'idée d'utiliser les chartes comme support « souple » afin de contractualiser des obligations inhérentes au contrat de travail des salariés : non concurrence, exclusivité, confidentialité, discrétion...

Cette démarche est dangereuse à double titre. D'une part parce que les chartes visent l'ensemble des salariés et se montrent une voie inappropriée pour certains d'entre eux (clause d'exclusivité et salarié à temps partiel), voire juridiquement douteuse (clause de non concurrence dont les critères jurisprudentiels sont très stricts) et d'autre part parce que la juridicité de ces chartes étant encore floue, la seule contractualisation de la relation de travail entre un salarié et un employeur doit rester le contrat de travail.

Pour exemple, dans le code de déontologie de SYMRISE (2007), est indiqué : « Il est interdit de travailler pour un concurrent de SYMRISE. Dans tous les cas, si vous avez l'intention de chercher un travail supplémentaire, informez votre supérieur hiérarchique pour en obtenir l'autorisation ».

Se pose ici la question de la clause d'exclusivité qui ne peut être appliquée à l'ensemble des salariés, notamment les salariés à temps partiel. Plus encore, dans la mesure où elle porte atteinte à la liberté du travail, une telle obligation doit être prévue dans le cadre d'une clause du contrat de travail. La clause doit se limiter aux seules activités concurrentes de celles de l'employeur. Elle doit être indispensable à la protection des

intérêts légitimes de l'entreprise, justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché (article L1121-1 du code du travail).

Quant aux règles dites originales créées par les entreprises, qui introduisent des catalogues de valeurs et principes moraux à respecter, visant à imposer ou à interdire des comportements aux salariés à l'intérieur comme à l'extérieur de l'entreprise (édicter ce qui est bien et ce qui est mal), elles sont manifestement attentatoires aux droits fondamentaux et aux libertés individuelles et collectives des salariés. Une analyse juridique des jugements des tribunaux de grande instance, ainsi que des chartes sources tend à le démontrer.

Chapitre 2 : Panorama des règles éthiques attentatoires aux droits et libertés des salariés

Section 1 : Analyse jurisprudentielle

Nous analyserons ci-après des jugements des tribunaux de grande instance rendus entre 2004 et 2007, ainsi que l'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 8 décembre 2009, qui condamnent les atteintes aux droits et libertés des salariés.

1-1 TGI de Versailles 17 juin 2004 - Code éthique SCHINDLER

En l'espèce, le code éthique de SCHINDLER demandait aux salariés d'informer l'entreprise si le conjoint ou un membre de leur famille était impliqué dans une activité concurrente ou encore d'indiquer à leurs responsables des manquements dont ils auraient eu connaissance. Plusieurs salariés avaient fait l'objet de sanctions disciplinaires.

Saisi en référé, le tribunal de grande instance de Versailles dans un jugement du 17 juin 2004 a considéré que les dispositions du code éthique étaient manifestement attentatoires à la vie privée des salariés. De plus, en raison des prescriptions générales et permanentes à l'encontre des salariés contenues dans la charte, celle-ci aurait dû être annexée au règlement intérieur et ainsi devait respecter la procédure légale, prévue aux articles (L122-36 et L122-39 du code du travail, recodifiés aux articles L1321-4 et L1321-5).

1-2 TGI de Nanterre 6 octobre 2004 – Code de conduite NOVARTIS PHARMA

En l'espèce, le code éthique de la société mis en place en août 1999 introduisait de nouvelles dispositions destinées à régler les conflits d'intérêts entre la vie professionnelle et la vie personnelle des salariés. Ainsi, étaient notamment indiqués :

« Le temps requis pour une occupation extérieure, qu'elle soit de type gouvernementale, politique ou bénévole, peut générer une baisse de productivité et de l'efficacité d'un collaborateur, créant ainsi un conflit d'intérêts. » NOVARTIS PHARMA exige *« une autorisation préalable »* de la direction pour ce type d'activité. *« NOVARTIS demande aux*

collaborateurs qu'ils notifient à leur employeur toute situation dans laquelle un membre de leur famille serait employé par une partie entretenant des relations d'affaires ou concurrentes de NOVARTIS ». « Les intérêts dans des entreprises familiales sont inclus dans les demandes d'approbation ».

Saisi en référé, le tribunal de grande instance de Nanterre dans une ordonnance du 6 octobre 2004, a décidé que de telles prescriptions, même si elles n'étaient pas assorties de sanctions particulières, avaient force obligatoire eu égard à l'examen des contrats de travail des salariés. Plus encore, le tribunal considère que les dispositions portaient manifestement atteinte à la vie privée des salariés.

Le tribunal décide que le code de conduite constitue un trouble manifestement illicite, dans la mesure où il n'a pas été précédé de l'information et de la consultation du CE, du CHSCT, ni de communication préalable à l'inspection du travail alors que les dispositions constituent une modification du règlement intérieur et un risque pour la santé mentale du personnel.

Il est à noter que d'autres dispositions pouvaient être condamnées par le tribunal, ainsi le code indiquait : *« Le fait d'agir en tant que personnage officiel élu ou nommé d'une branche quelconque du gouvernement ou de tout organisme gouvernemental, ou en tant que conseiller ou consultant d'un quelconque organisme gouvernemental si celui-ci a un pouvoir réglementaire ou de contrôle sur NOVARTIS ou ses filiales, peut entraîner des conflits d'intérêts »* et sont interdits par la Charte.

Par ailleurs, on peut également noter l'insertion de règles qui devraient être incluses dans le contrat de travail des salariés concernés (clause d'exclusivité) *« Il est interdit d'exercer une activité extérieure auprès d'une société pouvant directement ou indirectement, entretenir des relations d'affaires avec NOVARTIS ou étant en concurrence avec NOVARTIS ».*

1-3 TGI de Lyon 19 septembre 2006 - Programme de conformité légale et responsabilité professionnelle BAYER-CROPSCIENCE

En l'espèce, le code de conduite de BAYER-CROPSCIENCE indiquait : *« Tout collaborateur doit prendre conscience que son comportement peut être attribué à l'entreprise et donc affecter la réputation de BAYER. Par conséquent, l'entreprise attend de ses collaborateurs qu'ils soient polis, objectifs et justes dans leurs rapports avec leurs collègues et avec les tiers ».* Il indiquait également : *« Dans le cas de manquements au code éthique et sous réserve des pouvoirs reconnus par la loi aux inspecteurs du travail, il n'y a lieu de fournir des informations ou des documents qu'après consultation du service juridique ».*

Le tribunal de grande instance de Lyon dans un jugement du 17 juillet 2006 a considéré que ce qui n'est pas interdit est permis, aucune disposition légale ou contenue dans le code du travail n'interdit à l'employeur d'établir des règles ou des normes éthiques ou des codes de bonne conduite sous réserve qu'il ne soit pas apporté aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas

justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché. Après examen des règles énoncées dans le code, les juges ont décidé qu'il s'agit d'un rappel des normes juridiques connues et n'interfère pas avec les règles d'ordre public. Le document a une vocation pédagogique rappelant les valeurs que la société souhaite faire partager et appliquer au sein de l'entreprise, ainsi que la législation en vigueur s'appliquant aux salariés.

En revanche, les juges déclarent inopposable aux salariés la phrase « *dans de tels cas et sous réserve des pouvoirs reconnus par la loi aux inspecteurs du travail, il n'y a lieu de fournir des informations ou des documents qu'après consultation du service juridique* », aux motifs que cette règle est contraire aux principes des procédures civiles et pénales. L'employeur ne peut avoir une priorité en la matière.

1-4 TGI de Nanterre 19 octobre 2007 et Cour de cassation 8 décembre 2009 - Code of business conduct de DASSAULT SYSTEMES

Le contentieux relatif à ce code éthique a donné l'occasion à la chambre sociale de la Cour de cassation de rendre un premier arrêt sur ces nouveaux instruments de régulation sociale. Il est à noter que le dispositif d'alerte professionnelle prévu dans le code de la société DASSAULT SYSTEMES avait été annulé par le tribunal de grande instance de Nanterre dans un jugement du 19 octobre 2007. Il a été jugé contraire aux dispositions de la loi informatique et libertés du 6 janvier 1978.

L'arrêt du 8 décembre 2009 revêt donc une importance toute particulière, en ce qu'il condamne le « Code of business conduct » de la société Dassault Systèmes et son dispositif d'alerte professionnelle, considérant - pour ce qui concerne le code de conduite - que celui-ci porte atteinte à la liberté d'expression des salariés et au droit d'expression des salariés.

En l'espèce, le code de conduite obligeait tout membre du personnel à demander une autorisation expresse avant d'utiliser non seulement une information confidentielle, mais également ce que la charte appelle une information d'usage interne, tels que les notes de service, informations envoyées aux collaborateurs, organigrammes, objectifs et données se rapportant aux équipes, caractéristiques techniques, formules, dessins et modèles, inventions.

S'appuyant sur les articles L1121-1 et L2281-1 du Code du travail, qui visent la liberté d'expression et le droit d'expression, la Cour de cassation souligne que les salariés jouissent à l'intérieur comme à l'extérieur de l'entreprise d'une liberté d'expression qui ne peut être entravée que par des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché.

Elle considère que les informations à usage interne visées par le code de conduite ne font pas l'objet d'une définition suffisamment précise pour permettre au juge de vérifier que les restrictions apportées à la liberté d'expression sont justifiées au regard de l'article L1121-1 du code du travail.

Plus encore, elle justifie sa décision avec un autre argument celui de l'atteinte au droit d'expression collective des salariés, dans la mesure où les informations soumises à autorisation préalable d'utilisation font parties des sujets qui peuvent appartenir au domaine de ce droit. En effet, chaque salarié doit pouvoir s'exprimer en tant que membre d'une collectivité de travail sur les conditions d'exercice et l'organisation du travail sans que cela puisse être soumis à une quelconque autorisation préalable.

En remettant sur le devant de la scène juridique, le trop oublié droit d'expression, cet arrêt pointe du doigt les incompatibilités juridiques entre les chartes et le droit français.

Section 2 : Analyse de chartes éthiques

A travers l'analyse des principes et valeurs édictés par les entreprises, à savoir les principes sur le lieu de travail (et en dehors), pour un emploi externe, en cas de conflits d'intérêt et les principes pour la conduite à tenir face à des pratiques illicites ou contraires aux règles d'éthique professionnelle ; nous veillerons à démontrer que ces « clauses » sont disproportionnées par rapport au but recherché, qu'elles mettent en exergue une présomption de mauvaise foi des salariés, ainsi qu'une atteinte à leur dignité et plus largement à leurs droits et libertés.

2-1 Les principes sur le lieu de travail

« Les remarques verbales ou la conduite physique qui affectent le rendement d'une autre personne ou qui créent un environnement de travail intimidant, hostile ou choquant n'ont pas leur place chez nous et ne seront pas tolérées. Un exemple : Un de vos collègues a l'habitude de faire des commentaires élogieux sur l'apparence d'une employée particulière. Ces commentaires semblent inoffensifs, mais est-ce convenable ? Un commentaire occasionnel et général tel que « votre nouvelle tenue est belle » ou « votre nouvelle coiffure me plaît » peut être acceptable dans certaines circonstances. Cependant, réitérés, de tels commentaires peuvent conduire à un environnement de travail hostile. Lorsque vous avez un doute sur la convenance d'un commentaire, abstenez-vous. » (Extrait du Standards of Global Business Practices de SCHERING-PLOUGH, 2006)

L'entreprise tente ici de prendre toutes les dispositions nécessaires en vue de prévenir des agissements de harcèlement sexuel ou moral. Au-delà de l'obligation légale visée aux articles L1152-4 et L1152-5 du code du travail et notamment une obligation de résultat concernant le harcèlement moral, l'entreprise veut principalement éviter que sa responsabilité soit mise en cause au même titre que le celle du salarié « harceleur » (Cass. Soc 21 juin 2006, n°05-43.914). Plus encore, cette clause est disproportionnée par rapport au but recherché et porte atteinte à la liberté d'expression du salarié.

« Chaque salarié ne doit utiliser des informations confidentielles sur la société que pour les besoins de l'exercice de ses fonctions et non à des fins personnelles ou au bénéfice d'autres personnes, notamment vis-à-vis de la presse. Les informations confidentielles

relatives à la société comprennent notamment les informations confidentielles ou non publiques portant sur des informations susceptibles d'avoir une incidence sur le cours de la bourse des titres de la société ou d'autres sociétés ou encore, parmi d'autres, des informations relatives aux ventes et aux résultats de l'entreprise. En cas de doute sur le caractère confidentiel ou non d'une information, tant en interne qu'à l'extérieur de la société, il appartient au salarié de consulter son responsable hiérarchique ou le service juridique afin de clarifier la situation avant de partager l'information. (Extrait des Règles de conduite professionnelles d'EURODISNEY, SCA et ses filiales, 2007)

Les institutions représentatives du personnel, notamment les membres du CE, considérant qu'il y avait une atteinte manifeste à la liberté d'expression et au droit d'expression collective des salariés (article L1121-1 et L2281-1 du code du travail) ont fait modifier la règle. Cette règle pouvait également entraver l'exercice de l'activité syndicale ou de représentation du personnel. Ainsi, le mot « notamment » a été remplacé par « essentiellement » et le terme « parmi d'autres » a été supprimé au profit d'une liste plus précise des informations confidentielles.

« Notre société a le droit d'accéder à toutes les communications, archives et informations créées au travail ou avec du matériel de la société et de les examiner. » (Extrait du Standards of Global Business Practices de SCHERING-PLOUGH, 2006)

Si l'employeur a le droit de contrôler l'activité professionnelle du salarié après une information préalable des salariés et du comité d'entreprise, il est nécessaire de souligner que s'agissant du contrôle du disque dur de l'ordinateur mis à disposition du salarié, l'employeur ne peut ouvrir les fichiers que celui-ci a identifiés comme personnels qu'en sa présence, ou après qu'il ait été informé s'il est absent de son poste, sauf en cas de risque ou d'évènement particulier, un virus informatique par exemple (Cass. Soc 17 mai 2005, n°03-40.017).

De plus, l'employeur ne peut violer le secret des correspondances personnelles. Il ne peut donc pas prendre connaissance des courriels d'ordre privé envoyés ou reçus via la messagerie électronique de l'entreprise (arrêt NIKON, Cass. Soc 2 octobre 2001, n°99-42.942) Si l'employeur a des motifs légitimes de penser que le salarié a un comportement fautif et que, pour le prouver, il a besoin d'accéder à ses courriels personnels, il doit se tourner vers le juge et solliciter sur requête ou en référé une mesure d'instruction pour prendre connaissance du contenu de ces messages (article 145 du code de procédure civile). Ainsi, en édictant de manière péremptoire un contrôle absolu, sans avoir rappelé les droits des salariés en la matière, l'entreprise contrevient indubitablement aux règles du droit du travail et à la procédure civile.

Une règle similaire se trouve dans la charte éthique de JOHNSON CONTROLS INDUSTRIE (2009) : *« Le commerce électronique, le courrier électronique et d'autres systèmes ayant trait à l'Internet doivent être utilisés à des fins professionnelles. En outre, toutes les informations sur les systèmes informatiques de la société, y compris le courrier électronique, sont la propriété de Johnson Controls. Par conséquent, pour garantir que l'utilisation des ressources informatiques se fait conformément à ses attentes, la direction*

se réserve le droit d'inspecter et de divulguer le contenu de messages électroniques si une telle inspection ou divulgation se font dans un but professionnel légitime ou s'avèrent nécessaires pour protéger les droits et les biens de Johnson Controls ».

«Tout collaborateur doit utiliser son temps de travail au mieux [...] (Extrait du code de déontologie de SYMRISE, 2007) [...] pendant les heures de bureau, il ne faut pas laisser les intérêts extérieurs empiéter sur vos responsabilités professionnelles (Extrait du Standards of Global Business Practices de SCHERING-PLOUGH, 2006).

Si l'entreprise entend ici rappeler l'obligation de loyauté avec l'exécution de bonne foi du contrat de travail, elle porte atteinte à la dignité du salarié, en mettant en exergue sa mauvaise foi présumée. Plus encore, cette clause peut également porter atteinte au droit syndical et à l'exercice des fonctions de représentants du personnel.

« Identifiez toutes les faiblesses de nos règles de sécurité et proposez des améliorations » (Extrait du code de déontologie de SYMRISE, 2007)

Avec cette règle d'apparence anodine, l'entreprise vise à faire partager, voire à transférer son obligation générale de sécurité, qui est une obligation de résultat. Le chef d'entreprise doit ainsi prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs de l'établissement, y compris les travailleurs temporaires (article L4121-1 du code du travail). Par ailleurs, l'entreprise semble nier le rôle et les attributions du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) en la matière.

2-2 les principes pour un emploi externe

« Toute forme d'activité ne doit jamais interférer avec les responsabilités d'un employé envers SYMRISE. Les employés qui ont d'autres emplois doivent s'assurer que ceux-ci ne nuisent pas de leur performance chez SYMRISE. Il est interdit de travailler pour un concurrent de SYMRISE. Dans tous les cas, si vous avez l'intention de chercher un travail supplémentaire, informez votre supérieur hiérarchique pour en obtenir l'autorisation » (Extrait du code de déontologie de SYMRISE, 2007).

Même si cette règle a déjà été évoquée précédemment, il reste essentiel de souligner son caractère dangereux eu égard à l'atteinte au principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle et au respect de la vie privée. En effet, la règle vise toute forme d'activité, sous-entendue pas nécessairement salariée. Plus encore, elle vise l'ensemble des salariés, ceux qui ne disposent pas d'une clause d'exclusivité insérée dans leur contrat de travail, mais également les salariés à temps partiel pour lequel une telle restriction peut se révéler également très handicapante.

Enfin et plus grave, l'entreprise exige des salariés qu'ils obtiennent une autorisation de leur supérieur hiérarchique. Une disposition qui, par ailleurs, a été jugée abusive par la chambre sociale de la Cour de cassation dans un arrêt du 16 septembre 2009 (n°07-45.346).

2-3 les principes en cas de conflits d'intérêts

« Les conflits d'intérêts ou apparence de conflits d'intérêts peuvent surgir lorsque le salarié ou un membre de sa famille proche ou toute personne avec laquelle il a des liens étroits, a ou viendrait à avoir un intérêt financier direct ou indirect dans un organisme ayant des relations commerciales avec notre société ou qui est un concurrent de la société [...] (Extrait du Standards of Global Business Practices de SCHERING-PLOUGH, 2006 ; un principe similaire est indiqué dans les Règles de conduite professionnelles d'EURODISNEY, SCA et ses filiales, 2007).

On entend par « membre de sa famille proche » : époux, parents, enfants, fratrie, beaux-pères, belles-mères, gendres et belles-filles, beaux-frères et belles-sœurs et les personnes autres que les employés de maison qui résident de façon permanente dans le logement du salarié. Chaque salarié se doit d'éviter tout conflit d'intérêt ou toute apparence de conflits d'intérêts à l'occasion de l'exercice de ses fonctions qui pourrait nuire à la réputation de notre société. Tout conflit d'intérêt potentiel doit être signalé par écrit au responsable hiérarchique, au service juridique dans les meilleurs délais » (Règles de conduite professionnelles d'EURODISNEY, SCA et ses filiales, 2007)

L'entreprise porte ici atteinte à la vie privée du salarié et à sa vie familiale. Plus encore, le terme « apparence de conflits d'intérêts » pose une présomption de mauvaise foi et porte atteinte à la dignité du salarié. Il a été retiré suite à l'intervention des institutions représentatives du personnel de la société.

2-4 Les principes pour la conduite à tenir face à des pratiques illicites ou contraires aux règles d'éthique professionnelle

« Chaque collaborateur doit se poser les questions suivantes pour pouvoir déterminer si par sa ligne de conduite, il est en train de diriger avec intégrité : Suis-je juste et honnête ? Suis-je en train de me comporter en accord avec les principes ? » (Extrait du Standards of global Business Practices de SCHERING PLOUGH, 2006).

L'entreprise tente ici d'imposer un comportement standardisé à ses salariés. Le salarié n'est plus jugé au regard de ses compétences, des obligations résultantes de son contrat de travail, mais par référence à des qualités intrinsèques et subjectives édictées par l'entreprise.

« Notre groupe considère tous ses salariés comme cruciaux dans le maintien d'un système efficace de contrôle du respect du règlement [...] (Extrait du code de déontologie de SYMRISE, 2007) [...] Aussi lorsqu'un collaborateur constate ou a des raisons de croire que lui-même, qu'un autre salarié a ou risque de transgresser des lois, des règlements ou les règles d'éthiques professionnelles figurant dans le présent document, il doit le signaler immédiatement » (Extrait du Standards of global Business Practices de SCHERING PLOUGH, 2006 ; règle similaire dans le code de déontologie de SYMRISE, 2007 et dans les Règles de conduite professionnelles d'EURO DISNEY SCA et ses filiales, 2007).

L'entreprise prévoit ici purement et simplement la délation en entreprise et entre collègues. L'action des institutions représentatives du personnel dans les sociétés SYMRISE et EURO DISNEY a permis de faire retirer cette règle dans les versions finales des documents, notamment lorsque les chartes ont été intégrées ou annexées aux règlements intérieurs des deux entreprises.

Pour organiser la délation entre collègues, les entreprises utilisent le dispositif d'alerte professionnelle issu de la loi SOX de 2002, notamment via une hotline téléphonique.

« Chaque salarié peut appeler notre hotline en toute confidentialité. La personne qui appelle peut donner son nom ou rester anonyme. La confidentialité sur son identité sera préservée dans toute la mesure du possible. » (Extrait du Standards of global Business Practices de SCHERING PLOUGH, 2006 et des Règles de conduite professionnelles d'EURO DISNEY SCA et ses filiales, 2007).

L'action des institutions représentatives du personnel chez EURODISNEY a permis de faire retirer ce dispositif et notamment la possibilité pour le salarié qui déclenche l'alerte professionnelle de conserver l'anonymat.

« Des sanctions disciplinaires pourront être prises si un collaborateur exerce des représailles sur un autre employé qui aurait fait part d'une préoccupation ou signalé une transgression. De même, des sanctions disciplinaires pourront être prises à l'encontre d'un collaborateur qui ne parvient pas à contrôler avec efficacité les actes des personnes qui travaillent avec lui. » (Extrait du Standards of global Business Practices de SCHERING PLOUGH, 2006).

Par cette règle, l'entreprise fait peser sur le cadre la responsabilité des actes commis par les salariés qu'il a sous son autorité. Plus encore, l'entreprise lui transfère une obligation de résultats en la matière.

DEUXIÈME PARTIE : JURIDICITÉ DES CHARTES ÉTHIQUES ET RÉGLEMENTATION DE L'ALERTE PROFESSIONNELLE

Chapitre 1 : forme et force juridique des chartes éthiques

Comme nous l'avons précédemment souligné, les chartes éthiques et codes de conduite s'inscrivent dans un mouvement d'autorégulation : la « soft law » (loi molle ou droit mou) par opposition à la « hard law » (droit dur). Le droit, et le droit du travail en particulier, ne serait donc plus l'apanage des seuls Etats. Cette tendance à la privatisation du droit aboutit à la création de codes privés dans lesquels l'entreprise fixe ses propres normes. Elle introduit des règles supplémentaires au corpus législatif applicable.

Les chartes peuvent ainsi osciller entre anodin et prescriptif. Le régime juridique des chartes reste de ce point de vue la question cruciale à trancher. Nous analyserons ensuite les conclusions du rapport de Messieurs ANTONMATTEI et VIVIEN. Nous tenterons également de démontrer que les chartes constituent un nouvel instrument juridique consacré au profit de l'employeur.

Section 1 : Les modes de mise en place des chartes éthiques en entreprise

On constate tout d'abord que la charte est la pure expression du pouvoir de direction de l'employeur qui s'impose dans une logique descendante à ses destinataires. Les entreprises vont emprunter des voies plus ou moins brutales pour introduire les chartes dans les entreprises. La première option choisie est celle de la transposition pure et simple de la charte anglo-saxonne traduite en français. La seconde option est celle d'adapter la charte de la maison mère au contexte local. En tout état de cause, la mise en place des chartes résulte d'une décision unilatérale de la direction, sans consultation, ni négociation avec les institutions représentatives du personnel. En effet, aucune charte analysée ne fait mention de l'existence de ces instances dans l'entreprise.

Bien que les chartes soient dépourvues de consécration et de définition légale, dotées d'une nature juridique floue, celle-ci n'est pas totalement nulle. Conclure que les documents éthiques n'ont qu'une valeur morale n'apporterait qu'une réponse lacunaire au problème de leur régime juridique.

Pour connaître la juridicité des chartes, il est nécessaire d'apparenter les chartes à une catégorie juridique existante et de les rattacher à un ordre juridique positif dans la hiérarchie des sources de droit traditionnelles. Ce travail de qualification juridique reste nécessaire pour déterminer le régime et les effets juridiques et ainsi déterminer les droits des salariés face à ces nouvelles normes. C'est une démarche de sécurité juridique et non de légalisation des chartes éthiques.

La charte peut-elle être apparentée à la loi et en détenir l'effet obligatoire ?

La réponse est franche et claire. Elle est bien sûre négative. La charte ne peut s'apparenter à une disposition législative. C'est une source du droit qui émane du Parlement. Toutefois, cette question reste importante à poser et à trancher car certaines entreprises n'hésitent pas à se fonder sur la loi SOX pour légitimer la mise en œuvre de la charte dans l'entreprise, et ainsi augmenter la confusion dans l'esprit des salariés.

La charte peut-elle être apparentée à un accord collectif de travail ?

Il est envisageable que la charte éthique soit négociée et adopte la forme d'un accord collectif de travail. Le domaine de l'article L2221-1 du Code du travail n'y fait pas obstacle. En effet, cet article, relatif à la détermination des relations collectives entre employeurs et salariés, définit les règles suivant lesquelles s'exerce le droit des salariés à la négociation collective de l'ensemble de leurs conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail et de leurs garanties sociales. C'est dans le domaine des conditions de travail, d'emploi qu'une charte pourrait faire l'objet d'une négociation collective.

Une analyse confirmée par la circulaire de la Direction générale du travail n°2008-22 du 19 novembre 2008, que ne partagent pourtant pas Messieurs ANTONMATTEI et VIVIEN dans leur rapport remis en 2007. Ils déconseillent la voie de la négociation collective considérant que l'hétérogénéité du contenu des chartes éthiques ne se prête pas au contenu trop restrictif de l'article L2221-1 du Code du travail. Plus encore, les auteurs du rapport considèrent que les normes éthiques doivent relever du seul pouvoir de direction de l'employeur. Il faut souligner que les directions envisagent rarement cette possibilité dans la mesure où elles ne souhaitent pas que le contenu de la charte soit différent d'une entreprise à une autre (appartenant au même groupe), qu'elles n'associent pas les délégués syndicaux à leur démarche éthique et peuvent craindre l'absence de conclusion ou d'application de l'accord collectif.

La charte peut-elle être contractualisée ?

Juridiquement la contractualisation de la charte éthique dans le contrat de travail est envisageable conformément au principe de la liberté contractuelle, soit lors de

la conclusion du contrat, soit par un avenant ultérieur. Mais, il résulte de l'article L1121-1 du Code du travail que nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnées au but recherché. De même, sont considérées comme illicites les clauses qui portent atteinte aux droits fondamentaux de la personne et au respect de la vie privée. Or comme nous l'avons vu précédemment, beaucoup d'entreprises portent atteinte aux libertés individuelles et collectives des salariés dans les normes qu'elles édictent.

De même, à la fin du document éthique, il est demandé au salarié d'apposer leur signature indiquant leur adhésion. Il arrive également que le salarié doit signer et remettre une déclaration de prise de connaissance. Cette ébauche de contractualisation par les entreprises ne caractérise pas une volonté claire et non équivoque de contracter (consentement donné lors de la conclusion du contrat de travail ou en cas de modification de celui-ci). Il s'agit uniquement d'un document ayant valeur informative.

Plus encore, si les entreprises choisissent la voie de la contractualisation, par un avenant au contrat de travail, elles devront alors respecter le régime juridique de la modification du contrat de travail. Or dans la mesure où la charte s'applique à l'ensemble des salariés, la démarche de contractualisation s'avèrerait vite complexe et étalée dans le temps, ce que les directions souhaitent éviter prioritairement.

La charte peut-elle être apparentée à un engagement unilatéral de l'employeur ?

Au sein des chartes, on peut identifier deux types d'engagements, ceux de l'entreprise et les comportements attendus des salariés par l'entreprise.

Les engagements des entreprises ont une intensité variable qui ne permet pas de déterminer des engagements juridiques dont les salariés pourraient revendiquer l'exécution. En effet, les termes « favorise », « est attentive », « participe », « souhaite contribuer », « vise à promouvoir », « encourage », ne s'apparentent pas juridiquement à une obligation que les entreprises seraient contraintes de respecter.

Par un engagement unilatéral, l'employeur s'engage vis-à-vis des salariés à faire (versement d'une prime) ou à ne pas faire (ne pas licencier pendant un certain délai). Cet engagement peut résulter d'une décision prise devant l'ensemble du personnel (Cass. Soc 22 janvier 1992, n°89-42841), d'une décision prise devant le comité d'entreprise ou une autre institution représentative du personnel (Cass. Soc 29 septembre 2004, n°02-41846), d'un protocole de fin de conflit, d'une clause de règlement intérieur accordant des droits aux salariés dans une matière autre que la discipline, l'hygiène et la sécurité (Cass. Soc 7 juillet 1998, n°96-42521), d'une note de service ou de la direction des ressources humaines (Cass. Soc 7 novembre

2001, n°99-45537), d'un projet de réorganisation de l'entreprise avec une limitation déterminée du nombre de licenciement sur une certaine période (Cass. Soc 25 novembre 2003, n°01-17501) et d'une manière générale, de toute manifestation de volonté de l'employeur à l'égard de l'ensemble des salariés.

Ainsi, au titre du pouvoir normatif de l'employeur, les engagements unilatéraux ne doivent accorder que des droits/avantages collectifs aux salariés, mais une décision certes isolée, mais utilisée par la circulaire de la DGT du 19 novembre 2008 et le rapport ANTONMATTEI et VIVIEN, du Conseil d'Etat du 11 juin 1999 (n°195706), considère qu'une règle à caractère déontologique contenue dans une note de service s'imposait à la salariée, alors même qu'elle n'avait pas été incorporée aux dispositions du règlement intérieur.

En l'espèce, la salariée avait sollicité auprès d'une compagnie de transport aérien la délivrance pour son usage personnel de deux billets à tarif réduit aller et retour pour les Comores, alors qu'une note de service venait de rappeler l'interdiction de solliciter ou d'accepter aucun cadeau des fournisseurs sans l'accord préalable et explicite de la direction. La salariée a fait l'objet d'un licenciement pour faute grave.

Ainsi, la charte peut être apparentée à un engagement unilatéral de l'employeur et, selon cette décision du Conseil d'Etat, le contenu de l'obligation patronale, pouvoir normatif de l'employeur, peut avoir des conséquences sur les salariés. Aucune décision de ce type n'a été rendue par la chambre sociale de la Cour de cassation.

La charte peut-elle être apparentée au règlement intérieur de l'entreprise ?

Le règlement intérieur est un acte juridique de droit privé, issu du pouvoir normatif de l'employeur. Les matières visées par le règlement intérieur sont l'hygiène, la sécurité et les conditions de travail, la discipline (notamment la nature et l'échelle des sanctions), la lutte contre les harcèlements sexuel et moral (articles L1321-1 et L1321-2 du Code du travail). Le règlement intérieur s'impose à tous les membres du personnel comme au chef d'entreprise. Il a donc force obligatoire. Il est exigé dans les entreprises de 20 salariés et plus.

Le règlement intérieur ne constitue pas la seule expression du pouvoir normatif de l'employeur dans l'entreprise. Ainsi, les notes de service ou tout autre document qui portent prescriptions générales et permanentes dans les matières mentionnées à l'article L1321-1 et L1321-2 du code du travail sont, lorsqu'il existe un règlement intérieur, considérées comme des adjonctions à celui-ci (article L1321-5 du Code du travail). Pour revêtir le caractère disciplinaire, il faut qu'il s'agisse d'une obligation ou d'une interdiction (ou encore d'une limitation) de faire dont le non respect expose à l'application de sanctions (circulaire du 15 mars 1983).

Ainsi, dans de nombreuses chartes et codes de conduite est précisé que le non respect des règles édictées exposera le salarié à une mesure disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement.

La tendance jurisprudentielle considère que les chartes et codes de conduite énonçant des règles dans les domaines de la sécurité, santé, environnement et qualité, du respect des salariés, de relations franches et honnêtes avec les clients, les fournisseurs, les partenaires... ont le caractère d'adjonction au règlement intérieur.

Le premier exemple est celui du tribunal de grande instance de Versailles du 27 juin 2004, à propos du code éthique SCHINDLER : *« En raison des prescriptions générales et permanentes à l'encontre des salariés contenues dans la charte, celle-ci aurait dû être annexée au règlement intérieur et respecter la procédure légale applicable. »*

Le tribunal de grande instance de Nanterre, ordonnance de référé du 6 octobre 2004 à propos du code de conduite de NOVARTIS : *« Le code de conduite et les instructions adjointes constituent des prescriptions générales et permanentes aux sens de l'article L 122.39 du Code du travail et constituent à l'évidence une modification du règlement intérieur qui aurait dû être présentée pour avis au CE, à l'inspection du travail et au CHSCT. Qu'en effet pour ce dernier les règles édictées peuvent, selon leur application, inférer sur la santé mentale du personnel. »*

Le jugement du 19 septembre 2006 du tribunal de grande instance de Lyon, Chambre des Urgences, à propos du code éthique de BAYER CROPSCIENCE : *« Les prescriptions en matière d'hygiène et de sécurité, de discipline, de droit de défense des salariés ou relatives à l'abus d'autorité en matière sexuelle ou de harcèlement moral sont soumises aux dispositions des articles L 122-34 et suivants du code du travail relatives au règlement intérieur avec la procédure de consultation des institutions représentatives du personnel et la décision de l'inspection du travail. »*

Le tribunal de Grande Instance de Nanterre, ordonnance de référé du 27 décembre 2006, à propos du code éthique de DUPONT DE NEMOURS : *« Les dispositions du guide de conduite des affaires du groupe DUPONT DE NEMOURS auraient dû être soumises à l'inspection du travail dans la mesure où elles constituent des adjonctions au règlement intérieur. »*

Le jugement du tribunal de grande instance de Nanterre du 19 octobre 2007, à propos du Code of business conduct de la société DASSAULT SYSTEMES : *« La société DASSAULT avait admis que certaines dispositions de ce code pouvaient être qualifiées de prescriptions générales et permanentes, la nature juridique du code n'est plus discutée ».*

Section 2 : Une perspective de réglementation des chartes éthiques

Nous étudierons ci-après les perspectives d'évolution du droit du travail français pour répondre au développement croissant des chartes éthiques et autres codes de conduite et au besoin de sécurité juridique des salariés, en s'appuyant sur les conclusions du rapport « Chartes d'éthique, alerte professionnelle et droit du travail français : états des lieux et perspectives » de Messieurs ANTONMATTEI et VIVIEN, remis en 2007 à Monsieur Gérard LARCHER, ancien ministre délégué à l'emploi, au travail et à l'insertion professionnelle des jeunes.

Le rapport indique tout d'abord que les chartes éthiques peuvent revêtir de nombreuses dénominations, auxquelles il ne faut pas s'arrêter pour déterminer leur régime juridique. En effet, seul le contenu de ces documents permet de définir leur valeur juridique.

Il précise que les chartes s'attachent prioritairement à imposer ou interdire des comportements aux salariés. Les comportements décrits dans ces documents sont liés à l'exécution du travail, mais s'intéressent également à la conduite des salariés à l'extérieur de l'entreprise, donc dans leur sphère personnelle.

Comme nous l'avons précédemment indiqué, les auteurs du rapport déconseillent la voie de la négociation collective. Ils considèrent que les normes éthiques doivent relever du seul pouvoir de direction de l'employeur. Toutefois, ils soulignent que l'élaboration unilatérale des chartes n'exonère pas la consultation du comité d'entreprise sur le fondement de l'article L2323-6 du code du travail, lorsque la charte s'affiche clairement comme un instrument de gestion de l'entreprise.

Les auteurs soulignent que la question de l'intégration ou de l'annexion de la charte éthique au règlement intérieur est essentielle. Elle cristallise les oppositions, notamment de la part des entreprises qui ne considèrent pas leurs chartes éthiques comme une adjonction au règlement intérieur. Ils concluent dans un premier temps que l'intégration au règlement intérieur des stipulations des chartes semble indiscutable. Toutefois, les auteurs soulignent qu'il est nécessaire de faire une distinction entre une règle de comportement à finalité disciplinaire et une règle de comportement à finalité éthique ou déontologique.

Ainsi, à côté de la voie de la négociation collective et de celle de l'adjonction au règlement intérieur, ils préconisent une troisième voie, celle du pouvoir normatif de l'employeur en dehors de tout cadre contraignant pour lui. Pour cela, ils prennent appui sur la décision isolée du Conseil d'Etat du 11 juin 1999, précédemment citée, l'arrêt CHICARD. Ainsi, une règle à caractère déontologique contenue dans une note de service s'impose au salarié, alors même qu'elle n'avait pas été incorporée aux dispositions du règlement intérieur.

Néanmoins, ils considèrent qu'il est fondamental de définir clairement la « règle générale et permanente relative à la discipline », prévue aux articles L1321-1 et L1321-5 du code du travail, afin de savoir si *in fine* les chartes éthiques doivent être rattachées au règlement intérieur.

En conséquence, les auteurs formulent une première proposition de modification de l'article L1332-1 du Code du travail : « Aucune sanction ne peut être infligée sans qu'elle n'ait été préalablement fixée par le règlement intérieur lorsque l'établissement de celui-ci est obligatoire ». Avec cette proposition, l'employeur serait lié par les termes du règlement intérieur pour l'échelle des sanctions. Ainsi, il ne pourrait sanctionner un salarié si la sanction n'est pas prévue explicitement dans le règlement intérieur.

Ne voulant pas enfermer les chartes éthiques dans une trop grande contrainte (pour les employeurs), les rapporteurs souhaitent apporter une nouvelle distinction entre l'échelle de sanction fermement encadrée et la stipulation de la norme patronale qui formule seulement un comportement fondé sur la discipline (obligation, interdiction, limitation) dont le non respect peut exposer le salarié à l'application de sanctions disciplinaires.

Ainsi, la clause du règlement intérieur qui formule un comportement de nature disciplinaire n'est pas en soi une règle générale et permanente car elle ne lie pas l'employeur dans l'exercice de son pouvoir disciplinaire. Elle ne fait que formuler l'agissement considéré comme fautif susceptible alors de fonder une sanction disciplinaire. La force obligatoire d'une telle norme comportementale ne résulte pas du règlement intérieur mais du pouvoir de direction de l'employeur.

En conséquence, les auteurs du rapport demandent que le législateur identifie mieux les règles relatives à la discipline qui relèvent du pouvoir normatif du chef d'entreprise dans la mesure où elles répondent bien aux critères de juridicité du règlement intérieur, (article L1321-1 du code du travail). Ils proposent de compléter cet article par la mention « les règles relatives à la discipline qui lient l'employeur dans l'exercice de son pouvoir disciplinaire et notamment la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur ». Ainsi, dès lors que la norme imposée au salarié peut faire l'objet d'une sanction, elle devrait être annexée au règlement intérieur, peu importe son caractère général et permanent.

Mais, après avoir constaté que la plupart des clauses des chartes pouvait de ce fait figurer dans le règlement intérieur, les rapporteurs s'interrogent sur l'opportunité de soumettre les clauses au contrôle administratif (c'est-à-dire celui de l'inspecteur du travail) sur le fondement de l'article L1322-1 du Code du travail. Ainsi, ils considèrent que le juge judiciaire est parfaitement à même d'assurer efficacement la protection des libertés. Il pourrait le faire seul pour le règlement intérieur, ce qui

selon eux permettrait d'écarter la cohabitation parfois compliquée entre contrôle administratif et contrôle judiciaire.

Ils « édulcorent » un peu leur proposition en indiquant qu'il serait utile de conforter l'efficacité du contrôle judiciaire par une meilleure organisation de la procédure de référé et la reconnaissance expresse d'une action en nullité devant le tribunal de grande instance.

Si l'accroissement des pouvoirs des juges judiciaires est une bonne mesure, on comprend mal les motivations des rapporteurs en accordant des pouvoirs supplémentaires à l'un pour en enlever à l'autre. Il est utile de rappeler que le contrôle a priori et le contrôle judiciaire sont deux actions différentes. Le pouvoir de contrôle de l'inspecteur du travail en matière de règlement intérieur n'existe pas pour le juge judiciaire et les nouveaux pouvoirs de ce dernier ne suffiront pas à compenser cette attribution.

Les rapporteurs admettent toutefois comprendre les réticences à l'abandon complet du contrôle administratif et proposent que ce contrôle soit limité aux clauses qui relèvent précisément de l'exercice du pouvoir du pouvoir réglementaire, en excluant au passage les clauses qui énoncent des obligations ou des interdictions de nature disciplinaire sans lier l'employeur.

Les rapporteurs abordent ensuite les clauses des chartes qui fixent des comportements à caractère éthique ou déontologique. Selon eux, on trouve bien deux types de clauses dans les chartes d'éthique : celles qui se contentent de formuler des comportements mais dont la violation peut fonder une éventuelle sanction disciplinaire et celles qui non seulement fixent de tels comportements mais contiennent une qualification qui lie l'employeur (pour exemple : la violation est une faute grave). Les secondes constituent bien des règles générales et permanentes qui relèvent du règlement intérieur alors que les premières méritent selon les auteurs un traitement différent.

Ainsi, ces clauses échapperaient au régime de l'adjonction au règlement intérieur. Par ailleurs, si les auteurs admettent l'obligation pour l'employeur d'informer et de consulter le CE, ils montrent leur scepticisme sur la consultation du CHSCT et ceci alors que certains TGI l'admettent (pour exemple, TGI de Nanterre référé – 6 octobre 2004, Affaire NOVARTIS PHARMA).

Pour conclure, les auteurs demandent l'introduction dans le Code du travail de dispositions particulières. Ils proposent deux voies :

- -Soit un texte spécifique est élaboré. Il serait inspiré de l'article L1321-6 du Code du travail : «Tout document fixant des comportements des salariés à caractère éthique ou déontologique doit être rédigé en français. Il peut être

accompagné de traductions en une ou plusieurs langues étrangères. Il doit être soumis à l'avis du comité d'entreprise ou, à défaut, à l'avis des délégués du personnel ».

Avec cette première proposition, l'employeur va pouvoir introduire une charte éthique après la seule consultation du CE, ou à défaut des délégués du personnel. Le document ne sera pas transmis au CHSCT, ne fera pas l'objet d'un contrôle administratif et il n'est pas non plus nécessaire de rappeler à l'employeur que le document est soumis aux respects des droits et des libertés des salariés, comme l'absence de toute discrimination.

- -Soit ils proposent de soumettre les comportements fondés sur l'éthique au même régime que les clauses comportementales à caractère disciplinaires qui ne lient pas l'employeur. Ils indiquent donc que le règlement intérieur mérite l'appellation de règlement d'entreprise.

Ils préconisent alors une modification de l'article L1321-1 du Code du travail en précisant que l'énoncé de règles comportementales à caractère disciplinaire, éthique ou déontologique n'est pas obligatoire mais que si l'employeur souhaite les formuler par écrit, elles figurent alors dans le règlement intérieur sans être soumises au contrôle administratif. Ils poursuivent en indiquant que les articles L1322-1, L1322-2 (contrôle administratif) et L1322-3 (recours gracieux) ne sont pas applicables pour ces chartes.

Les auteurs du rapport consacrent ici la norme patronale comme voie royale pour introduire les chartes en entreprises. Le rôle des institutions représentatives du personnel est sans évolution, voire en régression ; l'inspecteur du travail se voit privé du contrôle de certaines clauses du règlement intérieur. Enfin, avec la juridicité proposée par Messieurs ANTONNATTEI et VIVIEN, la sécurité juridique des salariés est loin d'être assurée.

Chapitre 2 : la réglementation du dispositif d'alerte professionnelle

Le « whistleblowing » est l'une des dispositions prévues par la loi SOX de juillet 2002. Elle impose aux groupes cotés aux Etats-Unis la mise en place d'un dispositif permettant aux salariés de rapporter anonymement des renseignements concernant des comportements contraires aux règles éthiques ainsi que les fraudes et malversations comptables dont ils ont eu connaissance. Le système s'appuie généralement sur l'utilisation d'un numéro vert ou de l'intranet, mais peut également reposer sur un courrier postal ou une télécopie.

Le dispositif est souvent le prolongement des chartes et codes de conduite introduites dans les entreprises dans le sens où il constitue la finalité du système de

la bonne gouvernance d'entreprise. Cette nouvelle manière de penser et de faire fonctionner l'entreprise a pour but d'assurer un fonctionnement « harmonieux » de celle-ci dans le respect de son environnement socio-économique. Les entreprises n'y trouvent que des avantages avec une meilleure prévention et gestion des conflits d'intérêts au bénéfice de leurs actionnaires, des salariés, des clients et du public.

Ce nouvel outil de contrôle interne est une manifestation de la portée extra-territoriale d'une loi fédérale américaine, la loi SOX de 2002. Ainsi, sur le fondement de la section/article 301 (4) de la loi, les filiales françaises de sociétés américaines ont mis en place des dispositifs d'alerte professionnelle, mais le whistleblowing pose en France de lourdes difficultés juridiques notamment au regard de l'application des dispositions de la loi du 6 janvier 1978, modifiée en 2004, qui assure la protection des données à caractère personnel. En toute logique, la CNIL a joué un rôle important dans ce dossier. Aussi, il est essentiel d'établir une chronologie de l'arrivée du whistleblowing à la française et ainsi de voir que la position de la CNIL, d'abord très ferme, s'est quelque peu infléchie.

Section 1 : Le rôle de la CNIL et l'évolution de sa position

Deux entreprises ont essuyé les plâtres devant la CNIL de l'introduction de ce qu'on va appeler en France, l'alerte professionnelle. Les sociétés MAC DONALD'S France et la Compagnie Européenne des Accumulateurs ont présenté une demande d'autorisation devant la commission pour la mise en place de lignes éthiques.

Par deux délibérations en date du 26 mai 2005, la commission a refusé d'autoriser les deux projets d'alerte professionnelle en estimant que :

La mise en œuvre par un employeur d'un dispositif destiné à organiser auprès de ses employés le recueil, quelle qu'en soit la forme, de données personnelles concernant des faits contraires aux règles de l'entreprise ou à la loi imputables à leurs collègues de travail, en ce qu'il pourrait conduire à un système organisé de délation professionnelle, ne peut qu'appeler de sa part une réserve de principe au regard de la loi du 6 janvier 1978 modifiée, et en particulier de son article 1er.

En ce sens, la Commission observe que la possibilité de réaliser une "alerte éthique" de façon anonyme ne pourrait que renforcer le risque de dénonciation calomnieuse. Au surplus, la Commission estime que le dispositif présenté est disproportionné au regard des objectifs poursuivis et des risques de dénonciations calomnieuses et de stigmatisation des employés objets d'une "alerte éthique". Elle relève à cet égard que d'autres moyens prévus par la loi existent d'ores et déjà afin de garantir le respect des dispositions légales et des règles fixées par l'entreprise (actions de sensibilisation par l'information et la formation des personnels, rôle

d'audit et d'alerte des commissaires aux comptes en matière financière et comptable, saisine de l'inspection du travail ou des juridictions compétentes).

La Commission relève enfin que les employés objets d'un signalement ne seraient, par définition, pas informés dès l'enregistrement de données mettant en cause leur intégrité professionnelle ou de citoyen, et n'auraient donc pas les moyens de s'opposer à ce traitement de données les concernant. Les modalités de collecte et de traitement de ces données, dont certaines pourraient concerner des faits susceptibles d'être constitutifs d'infractions pénales, ne peuvent dès lors être considérées comme loyales au sens de l'article 6 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée.

La CNIL s'est rapprochée de la Securities and Exchange Commission (SEC) en vue de trouver des garanties compatibles tant avec la loi de 1978 qu'avec la loi SOX. Elle a donc adopté le 10 novembre 2005 un document d'orientation définissant les conditions que doivent remplir les dispositifs d'alerte professionnelle pour être conformes à la loi Informatique et libertés. La commission déclare à présent ne pas avoir d'opposition de principe à la mise en place de tels dispositifs, dès lors que les droits des personnes mises en cause dans une alerte sont garantis au regard de la loi de 1978.

Quelles sont les principales règles que la CNIL recommande aux entreprises d'adopter ?

Tout d'abord, elle souhaite restreindre le dispositif d'alerte au domaine comptable, du contrôle des comptes, bancaire et de la lutte contre la corruption.

La mise en place de dispositifs d'alerte est acceptable quand elle répond soit à une obligation législative ou réglementaire de droit français visant à l'établissement de procédures de contrôle interne (domaine bancaire par exemple) soit à un intérêt dont la légitimité est bien établie (domaine comptable, contrôle des comptes, mais aussi lutte contre la corruption).

La CNIL accorde toutefois la possibilité aux entreprises de prendre en compte une alerte n'entrant pas dans le champ d'application mais qu'elle estime justifiée en raison de faits graves (faits mettant en jeu l'intérêt vital de l'entreprise ou l'intégrité physique ou morale des employés).

Les exemples donnés répondent bien à des obligations légales (santé des salariés, harcèlement au travail, discriminations...), mais il n'est pas exclu que le gestionnaire de l'alerte soit tenté par l'insertion de faits qu'il juge de sa propre initiative comme graves. Les éléments de l'alerte ainsi recueillis ne pourront s'apprécier qu'en cas de sanction et de la preuve de l'agissement fautif.

Ces dispositifs pourront bénéficier de la procédure simplifiée de l'autorisation unique. Dans ce cadre, les autorisations seront acquises sans délai dès que l'entreprise responsable du dispositif aura déclaré se conformer au texte de l'autorisation unique émise par la CNIL. En revanche, la CNIL examinera au cas par cas, avant de les autoriser, tout dispositif dont le champ d'application serait plus large que ceux dont la CNIL a explicitement admis la légitimité. Tel sera notamment le cas de dispositifs à portée générale, visant à la fois le respect des règles légales, du règlement intérieur et des règles internes de conduite professionnelle.

Par principe, les auteurs d'alertes mettant en cause des comportements attribués à des personnes désignées doivent s'identifier. Ce n'est qu'ainsi que leur protection contre des représailles pourra être assurée et que pourront être évités des dérapages vers la délation et la dénonciation calomnieuse.

Cependant, l'existence d'alertes anonymes est une réalité qu'il est difficile pour les responsables de l'entreprise de ne pas prendre en compte. Le traitement de telles alertes doit s'entourer de précautions particulières, notamment en ce qui concerne leur diffusion.

En tout état de cause, il ne doit pas y avoir d'incitation à l'utilisation anonyme de la procédure. Le recueil et le traitement des alertes professionnelles doivent être confiés à une organisation spécifique mise en place au sein de l'entreprise concernée pour traiter ces questions. La circulation des informations doit être aussi limitée que possible compte tenu du risque de stigmatisation des personnes concernées.

La personne visée par une alerte doit être informée dès l'enregistrement de l'alerte afin qu'elle puisse demander à exercer ses droits d'opposition, d'accès et de rectification. Toutefois, cette information ne saurait intervenir avant l'adoption des mesures conservatoires indispensables, notamment pour prévenir la destruction de preuves nécessaires au traitement de l'alerte.

Par une délibération en date du 8 décembre 2005 et comme annoncé dans le document d'orientation, la CNIL a adopté une décision d'autorisation unique concernant les dispositifs d'alertes professionnelles. Quelle en est sa conséquence ?

Par principe les dispositifs d'alerte professionnelle doivent être préalablement autorisés par la CNIL. La procédure d'autorisation nécessite le dépôt d'un dossier complet qui doit être examiné en séance plénière de la Commission dans les deux mois de son dépôt, à condition de ne pas nécessiter un complément d'information.

Grâce à la décision d'autorisation unique (elle l'indique ainsi sur son site dans l'échos des séances), les entreprises ont simplement à adresser à la CNIL un engagement de conformité à la décision. Elles reçoivent le récépissé de leur

déclaration par retour de courrier et peuvent alors mettre en œuvre leur dispositif. De plus, cette décision vaut, sous certaines conditions, autorisation de transfert des données vers des pays n'appartenant pas à l'Union européenne. Il s'agit d'une procédure purement déclarative sur laquelle la CNIL n'opère pas de contrôle avant de délivrer un récépissé.

Après l'adoption de son autorisation unique, la CNIL met à disposition sur son site une foire aux questions sur la mise en œuvre des dispositifs d'alerte professionnelle.

Section 2 : Les décisions jurisprudentielles et leurs impacts

Il est important d'apprécier la tendance jurisprudentielle des TGI sur les dispositifs d'alerte professionnelle. Confrontés au pouvoir normatif de l'employeur et à l'utilisation de dispositifs de contrôle interne, les représentants du personnel ont été amenés à saisir les juridictions compétentes.

Tribunal de Grande Instance de Libourne, Ordonnance de référé du 15 septembre 2005 (société Bsn Glasspack) :

« En l'espèce, et quel que soit le droit pouvant être reconnu à la direction de l'usine de Vayres de mettre en œuvre une procédure prescrite par la loi américaine, la simple lecture de la note du 10/03/2005 intitulée "Ethics Hotline" fait clairement apparaître que les faits susceptibles d'être dénoncés anonymement par le biais d'un numéro de téléphone gratuit ne concernent pas seulement des fraudes ou malversations comptables susceptibles de mettre en péril l'équilibre financier de l'entreprise, infractions dont on perçoit d'ailleurs difficilement comment les ouvriers de l'usine, destinataire de la note, pourraient en avoir connaissance, mais sont étendus à tous faits "portant atteinte à l'éthique, tel que la fraude, le vol ou pouvant conduire à des non respects des procédures comptables ou d'audit à caractère plus général ».

Quelles que soient les modalités effectives de traitement ultérieur des informations ainsi recueillies, une telle note contient en germe le risque imminent pour les salariés susceptibles d'être ainsi dénoncé anonymement, de voir déclencher à leur rencontre une enquête interne et de faire l'objet d'éventuelles sanctions, sans avoir pu bénéficier des droits élémentaires de la défense.

Qu'en outre, le présent dispositif tel que prévu à l'usine de Vayres, avec les risques de dénonciations calomnieuses qu'il implique, paraît tout à fait disproportionné par rapport aux objectifs de la loi américaine tels que rappelés par la société Bsn Glasspack et aucunement de nature en tout cas à prévenir d'éventuelles malversations financières.

En conséquence, la seule existence d'un dommage potentiel imminent pour les libertés individuelles de salariés victimes de dénonciations anonymes recueillies par le biais d'un dispositif privé échappant à tout contrôle, sans que l'intérêt de l'entreprise ne permette sérieusement de le justifier, suffit à prononcer les mesures conservatoires qui s'imposent.

Qu'il y a lieu par conséquent d'ordonner le retrait immédiat de l'affichage des deux notes litigieuses et d'inviter la société Bsn Glasspack, en concertation avec les institutions représentatives du personnel, à reconsidérer l'adaptation des prescriptions de la législation américaine en fonction des objectifs réels de celle-ci, de la situation de l'entreprise et, en tout état de cause, en se conformant aux dispositions de la législation française.

Tribunal de Grande Instance de Nanterre, Ordonnance de référé du 27 décembre 2006 (société Dupont de Nemours) :

Le tribunal a enjoint la suspension de la diffusion d'un questionnaire intitulé « business ethics » que les salariés avaient l'obligation de remplir et leur imposant notamment de « signaler si un membre de leur famille a un intérêt significatif dans une entreprise extérieure cherchant à travailler ou étant en concurrence avec la société », ou encore de préciser « si une relation familiale ou personnelle pourrait les dissuader d'agir dans les meilleurs intérêts de la société ».

Le juge des référés a estimé que le dispositif d'alerte professionnelle était non-conforme à la délibération de la CNIL du 8 décembre 2005, en particulier dans la mesure où la CNIL a précisé que ne pourraient bénéficier du régime d'autorisation unique que les dispositifs d'alerte ne présentant pas un caractère obligatoire. Ce dispositif aurait dû faire l'objet d'une autorisation préalable de la CNIL, être soumis à l'inspection du travail dans la mesure où il constitue une adjonction au règlement intérieur, être soumis aux avis respectifs du CCE et du CHSCT, son application étant « de nature à provoquer des phénomènes de stress et de harcèlement pour les salariés concernés par les éventuelles dénonciations anonymes ».

Tribunal de Grande Instance de Nanterre, jugement du 19 octobre 2007 (société Dassault Systemes) :

Le dispositif d'alerte prévoit que si elle l'estime justifié, toute personne ayant connaissance d'un manquement sérieux aux principes décrits par le Code of business conduct en matière comptable, financière ou de lutte contre la corruption peut signaler ce manquement aux personnes compétentes du groupe Dassault Systemes.

Le dispositif d'alerte s'applique également en cas de manquement grave aux autres principes décrits par le dit code 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 strictement confidentielles, de conflits d'intérêts, de délit d'initié, de discrimination et de harcèlement moral ou sexuel).

Pour le TGI, cette notion de manquements graves aux principes décrits dans le code de conduite apparaît trop vaste. La mise en œuvre d'un tel dispositif doit rester très limitée dans la mesure où elle pourrait dégénérer en système organisé de délation professionnelle, un tel dispositif étant susceptible d'encourager des dénonciations calomnieuses. La protection des droits de propriété intellectuelle, de la confidentialité ou encore des victimes de discrimination ainsi que de harcèlement moral ou sexuel peut être assurée par d'autres moyens qu'un dispositif d'alerte. L'extension du dispositif d'alerte à de tels faits apparaît disproportionnée aux objectifs poursuivis.

Le TGI considère que le dispositif n'est pas conforme à la délibération de la CNIL du 8 décembre 2005, qu'il ne peut faire l'objet d'une déclaration simplifiée mais doit faire l'objet d'une procédure de déclaration normale auprès de la CNIL.

Un jugement confirmé par la chambre sociale de la Cour de cassation dans un arrêt du 8 décembre 2009 (n°08-17191). Elle considère que le dispositif d'alerte professionnelle de la société avait un objet plus large que celui de l'autorisation unique et ne pouvait donc en bénéficier. La société Dassault Systèmes aurait dû demander à la CNIL une autorisation formelle avant de mettre en place cette alerte professionnelle. Une autorisation qu'elle n'aurait, par ailleurs, pas obtenu puisque le dispositif ne respectait pas les mesures d'informations prévues par la loi du 6 janvier 1978 (information des personnes concernées, droit d'accès et de rectification des données).

La Haute cour souligne ainsi que le dispositif d'alerte professionnelle dans le cadre de l'autorisation simplifiée ne peut avoir d'autre finalité que les domaines financiers, comptable, bancaire et de lutte contre la corruption.

Tribunal de Grande Instance de Caen, Ordonnance de référé du 5 novembre 2009 (société Benoist Girard) :

La société Benoist Girard, filiale française du groupe Stryker, a mis en place en 2008 un dispositif d'alerte professionnelle par lequel tout salarié a la possibilité de dénoncer anonymement n'importe quel salarié du groupe via un site Internet dédié, «Ethics point».

Saisi en référé, le TGI de Caen a ordonné le 5 novembre 2009 la suspension du dispositif d'alerte professionnelle considérant que celui-ci ne respectait pas la loi Informatique et libertés et les préconisations de la CNIL.

Le tribunal relève que l'alerte professionnelle incitait le dénonciateur à rester anonyme, alors que la CNIL préconise que le lanceur d'alerte s'identifie. Il constate également que le dispositif pouvait être aisément détourné et utilisé pour dénoncer des faits sans rapport avec la fraude comptable et la corruption. De plus, la société Benoist Girard n'apporte pas de garanties quant aux informations données. Enfin, le tribunal a dénoncé un système disproportionné par rapport aux objectifs de la loi américaine dans la mesure où le dispositif s'adresse à tous les salariés sans restriction.

Section 3 : La réglementation en devenir de l'alerte professionnelle

Le rapport ANTONMATTEI et VIVIEN relève que les dispositifs d'alerte professionnelle sont généralement une partie des chartes éthiques. En conséquence, ils doivent suivre le même régime juridique que celui des chartes (assimilation au règlement intérieur ou consultation préalable des représentants du personnel).

Les auteurs du rapport énoncent une série de questions auxquelles il est nécessaire de répondre pour le développement sur la réglementation de l'alerte professionnelle : Le dispositif repose-t-il sur un principe d'anonymat ou de confidentialité ? Quelle est la protection du lanceur d'alerte, mais aussi quels sont ses devoirs ? Quelle est la légitimité de l'instance ou de la personne qui est saisie de l'alerte et l'examine ? Quel est le périmètre de l'alerte ?

Les rapporteurs recensent les premières délibérations de la CNIL (affaires MAC DONALD'S France et Compagnie Européenne des Accumulateurs), constatent un peu plus loin dans le rapport le changement de position de la CNIL face aux dispositifs d'alerte professionnelle. Puis, ils évoquent le jugement du TGI de Libourne du 15 septembre 2005 et considèrent que les analyses sur les systèmes d'alerte professionnelle ont été excessives et rapides.

Ils rappellent qu'elles faisaient peu cas de la section 301 (4) de loi SOX du 30 juillet 2002 qui oblige toutes les entreprises cotées à la bourse de New York à mettre en place des procédures d'alerte en ce qui concerne les questions de comptabilité, de contrôles comptables internes ou d'audit.

Concernées par cette obligation, des entreprises françaises et les filiales françaises de sociétés américaines cotées sur ces marchés étaient dès lors franchement pénalisées. Mais ils admettent que ce n'est pas cet argument de nature économique qui doit conduire à admettre la licéité, en droit français, des dispositifs d'alerte professionnelle.

Ils soulignent également que si l'on peut comprendre que l'extraterritorialité est indispensable à l'application réelle de la loi SOX, la législation française n'a pas à s'en soucier. Ainsi, ils poursuivent sur la finalité de la loi fédérale américaine et considère que le scandale de l'entreprise ENRON, qui est à l'origine de la loi SOX, a singulièrement révélé l'échec des règles de contrôle des comptes et de gouvernement d'entreprise. Les entreprises ont trouvé en leurs salariés, la nouvelle cheville ouvrière du gouvernement d'entreprise, car ils sont forcément intéressés par le devenir de l'entreprise qui les nourrit (citation d'un écrit de Messieurs FLAMENT et THOMAS, le whistleblowing : à propos de la licéité des systèmes d'alerte éthique, 2005). La loi SOX permet ainsi de dénoncer, sans craindre de représailles, des comportements frauduleux de dirigeants.

Ainsi, pour reprendre la position initiale de la CNIL et celle du TGI de Libourne, ils considèrent que condamner par principe les systèmes d'alerte professionnelle c'est faire abstraction des dispositions existantes dans notre droit français. Cet argument est souvent évoqué par les promoteurs de l'alerte professionnelle pour favoriser l'extension du champ au-delà des domaines comptables et financiers.

Les rapporteurs relèvent dans l'ordre le droit d'expression des salariés (article L2281-1 du code du travail), la liberté individuelle d'expression (article L1121-1 du code du travail), l'action des institutions représentatives du personnel avec le droit d'alerte des délégués du personnel prévu à l'article L2313-2 du Code du travail, l'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 14 mars 2000 qui considère qu'un salarié peut aussi porter à la connaissance de l'inspecteur du travail des faits concernant l'entreprise et lui paraissant anormaux, qu'ils soient ou non susceptibles de qualification pénale, sans que cela ne constitue en soi une faute. Enfin, ils citent l'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 8 novembre 2006 concernant une responsable éthique.

Ils concluent en considérant qu'alerter sur des faits graves qui concernent le fonctionnement de l'entreprise n'est donc en soi ni moralement ni juridiquement condamnable. A fortiori, on ne saurait rejeter par principe un dispositif qui organise le recueil et le traitement de certaines alertes.

Le catalogue qu'ils font de l'existence de disposition assimilables aux dispositifs d'alerte professionnelle est d'une part incomplet et d'autre part, ils donnent un argument qui supporte l'affirmation contraire, à savoir pourquoi introduire et réglementer en droit français les dispositifs d'alerte professionnelle alors qu'ils existent déjà des dispositions existantes permettant de faire remonter des informations indispensables pour l'entreprise ?

Les rapporteurs considèrent toutefois que la vigilance s'impose pour éviter notamment une utilisation malveillante d'un tel dispositif qui participerait effectivement à une délation inacceptable.

Ils reprennent ensuite une liste de questions principales qu'il est nécessaire de se poser et auxquelles bien sûr il convient de répondre : Le recours à l'alerte professionnelle peut-il être obligatoire ? Sur quel domaine peut-elle porter ? Quel est l'instrument juridique de mise en place ? L'alerte doit-elle être nécessairement anonyme ? Faut-il consulter les représentants du personnel ? Quelle est la protection de celui qui utilise l'alerte professionnelle ? Quelle est la conséquence d'une utilisation abusive de l'alerte ? Quelle est la protection de celui qui est visé par l'alerte ? Qui traite l'alerte ?

Ils commencent par lister les dispositions du Code du travail propres à encadrer les dispositifs d'alerte professionnelle et émettent des doutes quant à la sécurité juridique qui en résulterait, dans la mesure où il ne s'agit pas de dispositions spécifiques de l'alerte professionnelle.

Ils se demandent si les règles de fonctionnement de l'alerte professionnelle élaborées par l'entreprise relèvent ou non du règlement intérieur. Ils repoussent rapidement cet argument en indiquant que les règles de fonctionnement de l'alerte sont des règles qui s'imposent à l'employeur et, à ce titre, procèdent bien de l'exercice d'une réglementation patronale. En revanche, le lien avec la discipline est trop faible. Certes, on peut considérer que le déclenchement de l'alerte peut, à terme, conduire à sanctionner le salarié qui a été visé. Mais ce n'est pas la finalité première de l'alerte qui doit être conçue comme un outil de liberté d'expression mis à la disposition des salariés et non comme un outil de contrôle.

Ils s'interrogent à présent sur la mise en place d'une réglementation spécifique et ceci pour éviter une construction par le juge judiciaire qu'il qualifie de lente et conflictuelle.

Ils prennent ainsi appui sur l'existence de législations étrangères sur ce thème sans les détailler pour conforter l'utilité et la faisabilité de la démarche de réglementation de l'alerte professionnelle.

La recherche d'une sécurisation juridique du dispositif mis en place consiste selon eux non en l'élaboration d'un modèle unique qui s'imposerait, mais en déterminant les éléments essentiels qui sont : définir l'alerte professionnelle, déterminer les instruments juridiques de mise en place du dispositif, fixer les règles d'organisation que doit contenir l'instrument juridique choisi, protéger l'émetteur.

La définition de l'alerte professionnelle :

La seule définition qui existe à ce jour est celle de la CNIL. Le premier questionnement est sur le caractère obligatoire ou facultatif de l'alerte. La position de la CNIL est claire sur le sujet dans le cadre de l'autorisation unique. L'utilisation

par les personnels du dispositif d'alerte ne peut être rendue obligatoire. Il ne se substitue pas aux autres canaux d'alerte existants (auprès de la hiérarchie, des représentants du personnel, du commissaire aux comptes, d'une autorité publique...) ; il en est complémentaire.

Celle du Ministère de l'emploi, du travail et de l'insertion professionnelle des jeunes est également claire. L'utilisation des dispositifs d'alerte professionnelle ne doit pas faire l'objet d'une obligation mais d'une simple incitation (...). Rendre obligatoire la dénonciation revient donc en réalité à transférer sur les salariés la charge de l'employeur en matière du respect du règlement intérieur. On peut également estimer que l'obligation de dénonciation serait contraire à l'article L1121-1 du Code du travail en tant que sujétion non proportionnée à l'objectif à atteindre.

Ils concluent donc que l'alerte professionnelle ne doit être qu'un mécanisme complémentaire. Elle ne doit pas se substituer aux autres dispositifs existants, sous entendus notamment le canal hiérarchique classique N+1 et N+2.

Le domaine de l'alerte professionnelle :

Les rapporteurs considèrent que le champ de l'alerte professionnelle n'est pas nécessairement celui retenu par la CNIL (domaines comptables et financiers). Ainsi, selon eux dès lors que l'utilisation du système d'alerte est facultative et, qu'en l'absence de toute procédure particulière de collecte d'informations, un salarié peut relater tout fait à son employeur, le champ de l'alerte peut excéder celui défini par la loi SOX.

Ils considèrent donc qu'un système d'alerte éthique en droit français pourrait aller au-delà de celui de la loi qui a elle-même introduit ces dispositifs, à savoir la loi SOX.

Ils considèrent donc que la finalité de l'alerte professionnelle est de protéger les intérêts de l'entreprise. Elle ne doit pas servir à régler ses comptes ou à associer les salariés à l'exercice du pouvoir disciplinaire. Ainsi, tout acte contraire à des règles éthiques ou déontologiques peut être concerné dès lors qu'il préjudicie aux intérêts de l'entreprise.

Ils se posent la question de savoir si la proposition de la CNIL d'étendre aux atteintes à l'intégrité physique ou morale des salariés est opérante. Pour rappel, la CNIL permet dans l'autorisation unique les alertes justifiées en raison de faits graves mettant en jeu l'intérêt vital de l'entreprise ou l'intégrité physique ou morale des salariés. Ils considèrent que les exemples listés (santé et sécurité des salariés, harcèlement au travail, discriminations...) sont prévus par des dispositions du Code du travail.

Les auteurs se réfèrent à la rédaction de l'article L2313-2 du Code du travail, disposition qui est le fondement du droit d'alerte des délégués du personnel pour définir le droit d'alerte. Cette affirmation est dangereuse. Elle emporte un risque sérieux de contournement des prérogatives des délégués du personnel.

En conséquence, ils proposent la définition suivante de l'alerte professionnelle : Un dispositif d'alerte professionnelle est un ensemble de règles organisant la possibilité pour un salarié ou toute autre personne exerçant une activité dans une entreprise de signaler au chef d'entreprise ou à d'autres personnes désignées à cet effet :

- -des actes contraires à des dispositions législatives ou réglementaires, aux dispositions des conventions et accords collectifs de travail applicables à l'entreprise ou à des règles d'origine éthique ou déontologique, qui nuisent gravement au fonctionnement de l'entreprise ;
- -des atteintes aux droits des personnes et aux libertés individuelles qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ;
- -des atteintes à la santé physique et mentale des salariés.

L'acceptation large des dispositifs d'alerte professionnelle est regrettable. En effet, cette conception est la porte ouverte aux abus que le rapport était sensé éviter.

La mise en place de l'alerte professionnelle :

Les rapporteurs constatent que dans l'immense majorité des situations qu'ils ont examinées, la mise en place et l'organisation des alertes professionnelles est faite unilatéralement par l'employeur.

Partant de ce constat, ils considèrent qu'il convient de sécuriser la norme unilatérale en précisant son régime. Ils écartent directement le régime du règlement intérieur et propose un régime spécifique.

Les auteurs consacrent donc la mise en place unilatérale après information et consultation du CE, ou à défaut des délégués du personnel sur le fondement de l'article L2323-32 du code du travail avec l'affirmation précise dans la réglementation propre à l'alerte. Ainsi, l'alerte professionnelle peut être considérée comme un dispositif permettant un contrôle de l'activité des salariés.

Pour l'avis du CHSCT, en reprenant la position du TGI de Nanterre du 27/12/2006, ils considèrent que la motivation de la décision du tribunal est discutable, alors que le même TGI dans une autre affaire NOVARTIS PHARMA avait abouti à la même conclusion.

Ils considèrent ensuite que le bon fonctionnement de ce type de dispositif suppose l'information des salariés sur le fondement des articles L1221-9 et L1222-4 avec

l'affirmation que cette obligation d'information soit précisée dans les textes spécifiques à l'alerte professionnelle.

Les auteurs indiquent que la voie de la négociation collective par convention ou accord collectif de branche, de groupe, d'entreprise ou d'établissement ne doit pas être exclue, sans toutefois qu'il soit nécessaire de créer une telle obligation pour l'employeur.

En conclusion sur ce point, les rapporteurs estiment que la mise en place unilatérale du système d'alerte professionnelle ne serait possible qu'en l'absence de conclusion d'une convention ou d'un accord collectif. Ils soulignent que dans le cas d'une instauration unilatérale, une information de l'inspection du travail serait obligatoire.

Les règles d'organisation que doit contenir l'instrument juridique choisi :

Selon les auteurs, il n'est pas opportun que le législateur impose des règles uniformes de fonctionnement de l'alerte professionnelle. Toutefois, l'instrument choisi devra obligatoirement déterminer plusieurs points : le domaine de l'alerte qui peut être plus restreint que celui de la définition légale, les personnes susceptibles d'utiliser l'alerte, les personnes dont les actes sont susceptibles d'être signalés, les modalités de recueil et de traitement de l'alerte, le nom ou la qualité des personnes intervenant dans le recueil ou le traitement de l'alerte, les modalités d'information de la personne mise en cause par le lanceur d'alerte, le caractère anonyme et/ou confidentiel de l'alerte, l'énonciation des dispositions relatives à la protection de l'émetteur.

Les auteurs considèrent, à l'instar de la CNIL, qu'il est préférable de connaître l'identité de l'émetteur tout en la traitant de façon confidentielle, mais ils ouvrent la possibilité dans certaines situations d'instaurer l'anonymat. Il appartiendra à l'entreprise qui souhaitera bénéficier de l'autorisation unique de respecter les conditions posées par la délibération du 8 décembre 2005.

La porte ouverte à l'anonymat est la proposition de trop. Elle emporte le risque d'un système de délation organisée.

La protection de l'émetteur :

Les rapporteurs veulent accorder la même protection au lanceur d'alerte professionnelle que celle prévue pour le harcèlement sexuel et moral, à condition qu'il ait agi de bonne foi. Ainsi, toute rupture du contrat de travail, toute sanction disciplinaire serait nulle (de plein droit).

Au regard des conclusions du rapport, l'extension du champ d'application de l'alerte professionnelle est dangereux. De même que la porte ouverte laissée au

développement de l'anonymat. Cette partie du rapport pourrait s'intituler : comment créer légalement un service des RG dans les entreprises en une leçon ?

Plus encore, rien n'est développé dans ce rapport sur celui qui fait l'objet de l'alerte. Les droits de la défense seront-ils respectés, comme le principe du contradictoire ? Un employeur pourra-t-il justifier une sanction ou un licenciement uniquement sur le fondement de la preuve par dénonciation organisée ? De même, quid pour celui qui ne fait pas, celui qui ne tire pas la sonnette d'alarme professionnelle ?

Cette réglementation fait peser sur le seul salarié la responsabilité de dénoncer les manquements aux règles avec les éventuelles sanctions et aboutit à désengager l'employeur de sa responsabilité et à évincer toutes les IRP.

TROISIÈME PARTIE : LE RÔLE DES INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES DU PERSONNEL ET L'IMPACT SUR LES SALARIÉES

Chapitre 1 : Le rôle des IRP et l'impact des chartes sur les salariés

Comme cela a été précédemment souligné, aucune charte ou code rencontré ne fait mention de la présence des IRP dans l'entreprise. Plus encore, les entreprises ne les associent jamais à l'élaboration de la norme d'entreprise et à la mise en œuvre de la charte.

Les employeurs se retranchent derrière leur pouvoir de direction pour introduire des normes par des engagements unilatéraux et ceci afin d'évincer purement et simplement les IRP. Nous allons aborder le champ d'action de chacune des institutions représentatives du personnel ainsi que les fondements juridiques de l'intervention, tout d'abord dans le cadre de l'élaboration de la norme puis dans le cadre de la mise en œuvre de la norme.

Section 1 : Le rôle des IRP dans le cadre de l'élaboration et de la mise en œuvre de la norme

Le rôle du Comité d'entreprise (CE)

L'intensité de l'intervention du comité d'entreprise varie selon la nature de la norme :

Ainsi, lorsque la charte est d'essence disciplinaire, qu'elle met en place des règles de conduite auxquelles le salarié semble lié puisqu'il pourra être sanctionné s'il ne les respecte pas, la charte est considérée comme une adjonction au règlement intérieur. Aussi, l'employeur doit respecter la procédure de modification du règlement intérieur.

En application des articles L1321-4 et L1321-5 du Code du travail, la charte ne peut être introduite dans l'entreprise qu'après avoir été soumise à l'avis du CE, ou à défaut des délégués du personnel (DP).

La charte, ou projet de charte, est soumise au CE pour avis. L'employeur doit lui fournir des informations précises, en l'occurrence le texte intégral du document. La charte doit impérativement être rédigée en français et être communiquée en temps suffisant au secrétariat du CE pour permettre son étude avant la séance du CE au cours de laquelle la charte sera examinée. L'avis du CE est constitué par le compte-rendu de la réunion du CE.

Il est à noter que si une entreprise comporte plusieurs établissements distincts et dispose d'un comité central d'entreprise (CCE), au niveau de la répartition des attributions entre le CCE et les comités d'établissements, on peut penser que seul le CCE devrait être consulté, en application de l'article L2327-2 du Code du travail. En effet, le comité central d'entreprise exerce les attributions économiques qui concernent la marche générale de l'entreprise et qui excèdent les limites des pouvoirs des chefs d'établissement.

Toutefois, le règlement intérieur et les adjonctions à celui-ci (par modification) doivent être élaborés au niveau de chaque établissement employant au moins 20 salariés. Aussi, la consultation du CCE ne dispense pas l'employeur de son obligation de consulter les comités d'établissements.

En l'absence de CE, la charte sera soumise aux DP dans les mêmes conditions que le comité d'entreprise. En l'absence de représentants du personnel, l'employeur doit donc directement communiquer la charte en tant qu'adjonction au règlement intérieur à l'inspecteur du travail qui peut procéder aux enquêtes qu'il juge utiles.

Ainsi, la consultation des élus revêt un caractère substantiel qui a pour effet d'entraîner la nullité d'un document qui n'a pas été soumis aux IRP. Il est possible de saisir le TGI qui en référé peut suspendre l'application de la charte jusqu'à consultation des IRP. Le document sera inopposable aux salariés.

Cet aspect est bien évidemment indépendant de la constitution du délit d'entrave aux fonctions des représentants du personnel (article L2328-1 du code du travail, pour le CE et article L2316-1 du code du travail, pour les délégués du personnel).

Mais attention, l'avis des RP est une simple consultation. Il ne lie pas l'employeur et il peut très bien passer outre leur décision. Aussi, le seul moyen est le recours judiciaire ou le recours administratif.

Le document doit indiquer la date à laquelle il entre en vigueur. Cette date doit être postérieure d'au moins un mois à l'accomplissement des formalités de dépôt et de publicité.

Le dépôt s'effectue auprès du secrétariat greffe du Conseil de prud'hommes dans le ressort duquel est située l'entreprise. La publicité est assurée par voie d'affichage à

une place convenable, aisément accessible dans les lieux où le travail est effectué, ainsi que dans les locaux et à la porte des locaux où se fait l'embauche.

En parallèle des mesures de publicité, la charte, accompagnée de l'avis du CE ou à défaut des DP, est communiquée à l'inspection du travail. Celle-ci pourra effectuer un contrôle sur la légalité du document.

La charte annexée ou intégrée au règlement intérieur s'impose aux salariés dès que les formalités de publicité ont été effectuées et à l'expiration du délai d'un mois. Le consentement des salariés n'est pas requis pour que le document leur soit applicable. Il s'appliquera aux salariés présents dans l'entreprise et aux salariés embauchés postérieurement à l'entrée en vigueur de la charte.

Pour être opposable aux salariés, la charte annexée ou intégrée au règlement intérieur, en application de l'article L1321-3 1° et 2° du Code du travail, ne peut contenir de clauses contraires aux lois et règlements, ou aux dispositions des conventions et accords collectifs de travail applicables dans l'entreprise ou l'établissement. Le document ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.

Les droits des personnes s'entendent des droits personnels de l'individu, par exemple le droit à la dignité, au mariage, au célibat, à l'intégrité physique. Les libertés individuelles s'entendent comme les droits reconnus aux individus face aux collectivités, par exemple le droit d'expression, de se syndiquer, de la liberté de conscience. Les libertés collectives s'entendent comme les libertés accordées à tous, par exemple, le droit de grève, le droit syndical, le droit de réunion.

L'article L1321-3 3° du Code du travail proscrit toute disposition lésant les salariés dans leur emploi ou dans leur travail pour un motif discriminatoire : le règlement intérieur ne peut comporter de dispositions discriminant les salariés dans leur emploi ou leur travail, à capacité professionnelle égale, en raison de leur origine, de leur sexe, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leur situation de famille ou de leur grossesse, de leurs caractéristiques génétiques, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales ou mutualistes, de leurs convictions religieuses, de leur apparence physique, de leur nom de famille ou en raison de leur état de santé ou de leur handicap.

Dans le cadre du contrôle du fond de la charte en tant qu'annexe du règlement intérieur, l'inspecteur du travail s'assure que la charte : n'est pas contraire aux lois, règlements ou accords collectifs applicables ; n'apporte pas aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient

pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnées au but recherché ; n'est pas discriminatoire.

L'inspecteur du travail n'est pas tenu de prendre une décision dans le délai d'1 mois (délai prévu à l'alinéa 2 article L1321-4 du Code du travail, qui sépare la communication de l'entrée en vigueur de la charte en tant qu'annexe du règlement intérieur), mais dans la mesure où le délai dont dispose l'inspecteur du travail pour se prononcer sur le contenu du document n'est pas suspensif, il y a donc tout intérêt à ce que la décision soit connue avant l'expiration du délai d'un mois.

En application de l'article L1322-1 du Code du travail, l'inspecteur du travail peut exiger le retrait des dispositions illicites ou exiger les modifications des clauses non conformes aux droits des personnes, aux libertés individuelles et collectives et discriminatoires. La décision de l'inspecteur du travail doit être motivée et être notifiée à l'employeur, communiquée pour informations aux membres du CE ou à défaut aux DP.

Il arrive que l'inspecteur du travail tarde à se prononcer sur le contenu de la charte. Aussi, il appartient aux représentants du personnel de saisir par courrier l'inspecteur du travail pour lui rappeler les problèmes posés par la charte.

Il reste important de souligner que le silence de l'inspecteur du travail pendant 4 mois vaut décision implicite de rejet susceptible d'un recours hiérarchique.

La décision de l'inspecteur du travail est susceptible d'un recours hiérarchique devant le directeur régional du travail et de l'emploi dans un délai de 2 mois à compter de la notification de la décision à l'employeur et de la communication aux IRP. La décision du directeur régional peut également faire l'objet d'un recours hiérarchique devant le ministre du travail.

Les décisions de l'inspecteur du travail et du directeur régional peuvent faire l'objet d'un recours contentieux pour excès de pouvoir (c'est-à-dire une action par laquelle toute personne y ayant intérêt peut provoquer l'annulation d'une décision exécutoire par le juge administratif en raison de l'illégalité de la décision) devant le tribunal administratif en première instance et le Conseil d'Etat en appel.

A côté du contrôle administratif de la charte, les juridictions judiciaires peuvent être saisies. Le TGI peut connaître à titre principal d'une action en nullité d'une ou plusieurs clauses illicites. Le conseil de prud'hommes est compétent pour intervenir à l'occasion d'un litige individuel de travail et plus particulièrement en matière disciplinaire.

Il reste important de souligner qu'en application du principe de séparation des pouvoirs et de l'autorité de la chose jugée, si l'inspecteur du travail ou le tribunal

administratif s'est prononcé sur les mêmes dispositions que celles contestées devant la juridiction judiciaire, alors elle ne pourra trancher en sens opposé. Elle ne peut méconnaître la décision administrative. Il en va différemment bien sûr lorsque l'administration ne s'est pas prononcée sur la charte, annexe du règlement intérieur.

Lorsque la charte est diffusée sur l'intranet, elle vise un certain mode de gestion du personnel en mettant en place des jeux dits ludiques pour « apprendre » aux salariés ce qui relève ou non de l'éthique d'entreprise. Le CE doit être informé et consulté sur le fondement de l'article L2323-32 alinéa 2 et 3 du Code du travail.

« Le CE est aussi informé, préalablement à leur introduction dans l'entreprise, sur les traitements automatisés de gestion du personnel et sur toute modification de ceux-ci. Le CE est informé et consulté, préalablement à la décision de mise en œuvre dans l'entreprise, sur les moyens ou les techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés ».

Une circulaire DRT du 15 mars 1993 précise que le CE peut donner son avis sur la pertinence et sur la proportionnalité entre les moyens techniques utilisés et le but recherché.

Lorsque la charte est porteuse d'effets sur les conditions de travail ou d'emploi des salariés, le comité d'entreprise doit être informé et consulté sur le fondement de l'article L2323-6 du Code du travail au titre du principe de compétence générale. L'article L2323-27 du Code du travail dispose que le comité d'entreprise est informé et consulté sur les problèmes généraux concernant les conditions de travail résultant de l'organisation du travail, de la technologie, des conditions d'emploi, de l'organisation du temps de travail, des qualifications et des modes de rémunération. A cet effet, il étudie les incidences sur les conditions de travail des projets et décisions de l'employeur dans les domaines susvisés et formule des propositions.

Quid d'une charte ne comportant aucune obligation à l'égard des salariés et se cantonnant à l'énoncé de principes (pur droit mou) ? A priori, l'obligation de l'employeur se limite à l'information du comité d'entreprise. Néanmoins, en application de l'article L2323-1 du Code du travail, il peut formuler toute proposition de nature à améliorer les conditions de travail et de vie des salariés dans l'entreprise.

Le rôle du Comité d'Hygiène, de Sécurité et des Conditions de Travail (CHSCT)

Lorsque la charte est d'essence disciplinaire, elle est considérée comme une adjonction au règlement intérieur, aussi l'employeur pour respecter la procédure de modification du règlement intérieur doit recueillir l'avis du CHSCT pour les matières qui relèvent de sa compétence. L'article L4612-1 du code du travail dispose que le

CHSCT a pour mission de contribuer à la protection de la santé physique et mentale et de la sécurité des salariés.

Il est ici intéressant de noter que le TGI de Nanterre a admis la compétence consultative du CHSCT au motif que les règles édictées dans un code de conduite peuvent selon leur application avoir des effets sur la santé mentale du personnel (TGI de Nanterre, ordonnance de référé du 6 octobre 2004, code de conduite de NOVARTIS). La même solution a été retenue par la même juridiction de premier degré dans un jugement du 19 octobre 2007, à propos du code de conduite de Dassault Systemes.

Sur ce point, les rapporteurs ANTONMATTEI et VIVIEN font état de leur scepticisme sur cette affirmation qui mériterait selon eux d'être démontrée. La Direction générale du travail, dans la circulaire n°2008-22 du 19 novembre 2008, considère que lorsque le document éthique est constitué de dispositions qui relèvent toutes du champ du règlement intérieur, il doit être soumis au CHSCT. En revanche, lorsque seules certaines dispositions relèvent du champ du règlement intérieur, l'éventuelle nécessité de consulter le CHSCT doit être vérifiée.

Lorsque la charte modifie les conditions de travail, le CHSCT est consulté avant toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de travail (article L4612-8 du code du travail).

Le CHSCT peut être saisi par le CE ou le comité d'établissement, par les DP sur toute question relevant de sa compétence. Ainsi, lorsque le CE étudie les incidences sur les conditions de travail des projets et décisions de l'employeur et formule des propositions, il bénéficie du concours du CHSCT dans les matières relevant de sa compétence dont les avis lui sont transmis (article L2323-27 du code du travail).

Le rôle des délégués du personnel (DP)

Dans le cadre de la mise en œuvre de la norme, le moyen juridique essentiel est bien évidemment le droit d'alerte des délégués du personnel.

Ainsi, en application de l'article L2313-2 du code du travail, si un délégué du personnel constate, notamment par l'intermédiaire d'un salarié, qu'il existe une atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles dans l'entreprise qui ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché, il en saisit immédiatement l'employeur. Cette atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles, peut notamment résulter de toute mesure discriminatoire en matière d'embauche, de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de classification, de qualification, de promotion professionnelle, de mutation, de renouvellement de contrat, de sanction ou de licenciement.

L'employeur, ou son représentant, est tenu de procéder sans délai à une enquête avec le délégué et de prendre les dispositions nécessaires pour remédier à cette situation. En cas de carence de l'employeur ou de divergence sur la réalité de cette atteinte et à défaut de solution trouvée avec l'employeur, le salarié, ou le délégué si le salarié concerné averti par écrit ne s'y oppose pas, saisit le bureau de jugement du conseil des prud'hommes qui statue selon la forme applicable au référé (l'enquête menée dans l'entreprise sert de phase de conciliation). Le juge peut ordonner toutes mesures propres à faire cesser cette atteinte et assortir sa décision d'une astreinte qui sera liquidée au profit du Trésor.

Ce droit d'alerte peut être exercé même si un seul salarié est victime d'atteinte à ses droits et libertés individuelles.

Section 2 : L'impact des chartes sur les relations individuelles de travail

En dehors de la question de l'engagement de la responsabilité civile (article 1382 du code civil) et de la responsabilité pénale du salarié, souvent visée dans les chartes, il est important d'envisager comment le rapport d'emploi est affecté par la mise en œuvre de la charte ou code de conduite.

Pour qu'un salarié puisse être sanctionné pour violation des prescriptions de la charte, il faut que ce document éthique lui soit opposable et que son contenu soit licite.

La question posée ici est celle de savoir dans quelle mesure la charte est susceptible d'être juridiquement opposée au salarié et ainsi fonder l'exercice du pouvoir de direction et du pouvoir disciplinaire de l'employeur.

La charte et la voie du contrat de travail

L'employeur, en application de son pouvoir de direction, pourrait imposer un changement des conditions de travail au salarié en précisant que les prescriptions de la charte sur tel point emportent modification de ses conditions de travail. Juridiquement, à l'exception d'un salarié protégé, un salarié ne peut refuser un tel changement sous peine de commettre une faute et son accord n'est pas exigé.

Mais, la démarche de l'employeur n'est possible qu'individuellement, envers chaque salarié de l'entreprise et il n'est pas envisageable de modifier l'ensemble de ses conditions de travail.

De plus, certaines clauses de la charte imposent des engagements particuliers (clause d'exclusivité, clause de non concurrence...) qui suppose obligatoirement une modification du contrat de travail pour motif personnel. En effet, les éléments

modifiés ont été déterminants dans la conclusion du contrat, par nature ou par la volonté des parties. Aussi, si le code du travail ne prévoit pas de procédure particulière pour ce type de modification du contrat, l'employeur doit toutefois s'assurer de l'accord du salarié. A défaut d'accord formellement exprimé, la modification est considérée comme n'étant jamais intervenue.

Ainsi, l'employeur doit adresser une proposition de modification du contrat de travail au salarié, lui demander de répondre dans un délai raisonnable et considérer que faute de réponse favorable, le salarié a refusé la proposition.

En cas de refus (le refus du salarié est un droit), l'employeur peut soit renoncer à la modification et le contrat se poursuit aux conditions antérieures, soit engager une procédure de licenciement pour motif personnel. Il est important de préciser que le refus du salarié d'accepter une modification du contrat de travail ne caractérise à lui seul un motif de licenciement et ne constitue pas une cause de licenciement. En effet, le licenciement a pour cause le motif de la modification et non le refus de la modification, ainsi les juges pourront rechercher si le motif de la modification était justifié et avait une cause réelle et sérieuse. Bien évidemment, en cas d'acceptation du salarié, le contrat se poursuit aux nouvelles conditions.

Dans ce dernier cas et uniquement dans ce cas là, la charte qui a été « intégrée » au contrat de travail par avenant sera opposable au salarié. Les règles deviendront des obligations contractuelles.

La charte et la voie de l'accord collectif

Dans la mesure où il n'est pas contesté qu'un accord collectif peut être créateur d'obligations pour le salarié et que le domaine de l'article L2221-1 du code du travail n'y fait pas obstacle, la charte négociée par accord collectif est donc opposable aux salariés au titre de l'effet automatique et immédiat de tout accord collectif de travail.

La charte est intégrée ou annexée au règlement intérieur

Lorsque la charte est intégrée ou annexée au règlement intérieur, elle emporte les mêmes effets juridiques que le règlement intérieur. Ainsi, la charte est opposable aux salariés sous réserve du respect des exigences de fond et de forme applicables au règlement intérieur et à sa modification.

La charte résulte d'un engagement unilatéral de l'employeur

La charte résultant du pouvoir normatif de l'employeur n'est pas opposable aux salariés. Malgré l'arrêt CHICARD du Conseil d'Etat du 11 juin 1999, cette décision isolée ne suffit pas à considérer qu'un engagement unilatéral de l'employeur peut imposer des obligations aux salariés, alors qu'il ne résulte pas du règlement intérieur de l'entreprise.

Bien évidemment, l'opposabilité de la charte au salarié est subordonnée à sa licéité. Le respect des droits et libertés fondamentales des salariés constitue le rempart le plus efficace face au pouvoir de sanction de l'employeur en matière d'éthique.

En effet, la violation par l'employeur d'une liberté fondamentale peut être sanctionnée par la nullité. Ainsi, si la clause est annulée par le juge, elle devient nécessairement inopposable au salarié.

Mais le cœur du problème quant à l'impact pour les salariés est de savoir si l'employeur peut sanctionner un salarié pour méconnaissance de la charte - dans la mesure où la charte est opposable au salarié et que son contenu est licite.

Tout d'abord, il est intéressant de souligner comment s'exerce le pouvoir disciplinaire de l'employeur. Corollaire du pouvoir de direction, le pouvoir disciplinaire est celui reconnu à l'employeur de sanctionner des comportements fautifs de salariés placés sous sa subordination. Aux termes de l'article L1331-1 du Code du travail, la sanction disciplinaire prise par l'employeur est subordonnée à une faute préalable du salarié. Mais qu'est-ce qu'une faute, un agissement fautif ? Il convient de souligner qu'il n'existe pas de définition légale. L'article L1331-1 précise simplement que la sanction est la conséquence d'un agissement du salarié considéré par l'employeur comme fautif.

L'administration définit l'agissement fautif comme un comportement ne correspondant pas à l'exécution normale de la relation contractuelle se manifestant par un acte positif ou une abstention de nature volontaire (Circulaire DRT du 15 mars 1983). L'agissement fautif reproché au salarié doit donc avoir été accompli alors qu'il est sous le contrôle et l'autorité de l'employeur. Il est de jurisprudence constante qu'un élément tiré de la vie personnelle du salarié ne peut être constitutif d'une faute, tout comme lorsque le salarié ne fait qu'exercer régulièrement un droit dont il dispose (droit d'exercer des activités syndicales, droit de grève, droit d'expression...).

L'agissement fautif peut trouver son fondement dans la violation d'une règle établie par un texte d'origine légale, conventionnelle ou réglementaire. On pense immédiatement au règlement intérieur, mais l'employeur peut sanctionner un comportement fautif même si le règlement intérieur ne régit pas expressément cette situation.

En effet, la faute relevant du pouvoir disciplinaire de l'employeur va au-delà des manquements au règlement intérieur et à la discipline auquel il fait référence. L'employeur n'est pas tenu de faire figurer une échelle des fautes, c'est-à-dire l'ensemble des comportements qui pourraient être ceux d'un individu de l'entreprise et qui donneraient lieu à sanction.

L'employeur peut donc sanctionner en l'absence d'un texte et notamment les fautes commises à l'occasion du travail/en exécution de son contrat de travail ou en cas de méconnaissance d'obligations découlant du contrat de travail (obligation de discrétion, de loyauté, de secret professionnel...).

L'employeur devra donc appliquer la procédure prévue à l'article L1332-2 du Code du travail. En cas de sanction mineure, c'est-à-dire celle qui n'affecte pas la présence dans l'entreprise, la fonction, la carrière, la rémunération du salarié, l'employeur doit observer une procédure simplifiée en informant le salarié par écrit des griefs retenus contre lui, soit par lettre recommandée avec avis de réception ou lettre remise en main propre contre décharge.

En cas de sanction lourde dont la plus grave est le licenciement disciplinaire, l'employeur doit convoquer le salarié à un entretien préalable (LRAR ou lettre remise en main propre contre décharge). La lettre ne peut être envoyée plus de deux mois après la découverte des faits fautifs. Plus encore, le délai entre la convocation et l'entretien doit être au minimum de cinq jours ouvrables en cas de licenciement et un délai suffisant pour les autres sanctions. La notification de la sanction doit être faite par écrit (LRAR ou lettre remise en main propre contre décharge). La lettre ne peut être envoyée moins d'un jour franc (sanction lourde) et moins de deux jours ouvrables pour un licenciement, ni plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien.

Il est utile de souligner qu'au-delà de la sanction disciplinaire, l'employeur pourrait être tenté de licencier le salarié pour insuffisance professionnelle, motivé par l'incapacité de celui-ci à mettre en œuvre les préceptes de la charte.

Ainsi, se pose la question de savoir par quel moyen l'employeur a pu avoir connaissance des faits fautifs. Le contrôle interne mis à l'honneur dans les chartes dispose d'un outil « efficace ». Il s'agit du « whistleblowing » ou du dispositif d'alerte professionnelle.

On peut d'ores et déjà s'interroger sur le rôle de ce dispositif dans le prononcé et la justification de la sanction. Quid de la recevabilité de la preuve par dénonciation (anonyme) sur laquelle l'employeur pourrait se fonder pour prononcer une sanction ?

Chapitre 2 : Le rôle des Institutions Représentatives du Personnel et l'impact de l'alerte sur les salariés

Section 1 : Le rôle des IRP au regard de l'alerte professionnelle

Nous avons choisi de distinguer le rôle des institutions représentatives du personnel au regard des chartes et de l'alerte professionnelle. En effet, si le dispositif d'alerte éthique est en règle général le prolongement des chartes et codes de conduite introduits dans les entreprises, il est tout à fait envisageable qu'une entreprise mette en place ce système de manière pleinement autonome.

Le rôle du Comité d'entreprise (CE)

Ainsi, lorsque l'alerte professionnelle est notamment présentée comme obligatoire par l'entreprise, le dispositif peut relever du champ du règlement intérieur prévu à l'article L1321-1 du code du travail et être considéré comme une adjonction au règlement intérieur. Cette position est notamment partagée par certains TGI (pour exemple, TGI de Nanterre ordonnance de référé du 27 décembre 2006, société Dupont De Nemours).

Ainsi avant la mise en œuvre d'un dispositif d'alerte éthique, l'employeur doit respecter la procédure de modification du règlement intérieur. L'employeur doit soumettre pour avis le projet au CE, ou à défaut aux DP. La consultation des élus revêt un caractère substantiel qui a pour effet d'ôter toute portée au dispositif.

Le règlement intérieur modifié avec le dispositif d'alerte professionnelle doit être transmis à l'inspecteur du travail, accompagné de l'avis du CE ou à défaut des DP. L'inspecteur du travail exerce un contrôle de conformité sur les dispositions du système d'alerte professionnelle aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives. De plus, en application de l'article L1322-1 du Code du travail, l'inspecteur du travail peut exiger le retrait de la disposition illicite.

L'alerte professionnelle peut en tout état de cause être considérée comme un moyen ou une technique permettant un contrôle de l'activité des salariés. Ainsi, en application de l'article L2323-32 alinéa 3 du Code du travail, « le comité d'entreprise est informé et consulté, préalablement à la décision de mise en œuvre dans l'entreprise, sur les moyens ou les techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés ». Le CE peut donner son avis sur la pertinence et sur la proportionnalité entre les moyens techniques utilisés et le but recherché. Ainsi, en l'absence de consultation du CE, le procédé de contrôle et de surveillance est illicite. La preuve obtenue par le dispositif d'alerte professionnelle est irrecevable.

De plus, l'employeur peut être condamné pour délit d'entrave (article L2328-1 du Code du travail pour le CE et article L2316-1 du Code du travail pour les délégués du personnel).

Le rôle du Comité d'Hygiène, de Sécurité et des Conditions de Travail (CHSCT)

L'alerte professionnelle considérée comme une adjonction au règlement intérieur suppose que l'employeur, pour respecter la procédure de modification du règlement intérieur, doit recueillir l'avis du CHSCT pour les matières qui relèvent de sa compétence. Ainsi, en application de l'article L4612-1 du Code du travail, le CHSCT a pour mission de contribuer à la protection de la santé physique et mentale et de la sécurité des salariés.

Il est intéressant de souligner que le TGI de Nanterre a admis, comme il l'avait fait pour la charte éthique de NOVARTIS, que le dispositif d'alerte professionnelle de la société DUPONT DE NEMOURS devait être soumis aux avis respectifs du CCE et du CHSCT, leur application étant de nature à provoquer des phénomènes de stress et de harcèlement pour les salariés concernés par les éventuelles dénonciations anonymes (TGI de Nanterre, ordonnance de référé du 27 décembre 2006).

Par ailleurs, l'article L4612-8 du Code du travail prévoit que le CHSCT doit être consulté avant toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de travail.

Le rôle des Délégués du personnel

Sur le fondement de l'article L2313-2 du Code du travail, les délégués du personnel peuvent exercer leur droit d'alerte s'ils constatent qu'il existe une atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles dans l'entreprise.

Ils pourront d'autant plus exercer leur droit d'alerte qu'en application de l'article L1222-4 du Code du travail, l'employeur doit informer les salariés de l'existence d'un système de contrôle et des conséquences qu'il peut avoir sur eux. « Aucune information concernant personnellement un salarié ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à la connaissance du salarié ou du candidat à un emploi. »

Section 2 : L'impact de l'alerte professionnelle sur les salariés

La question essentielle est de savoir quel rôle le dispositif d'alerte professionnelle peut jouer dans le prononcé et la justification de la sanction. Quid de la recevabilité

de la preuve par dénonciation, et notamment anonyme, sur laquelle l'employeur peut se fonder pour prononcer une sanction pouvant aller jusqu'au licenciement ?

En effet, la CNIL n'encourage pas les alertes professionnelles anonymes, mais ne les interdit pas. Ces alertes peuvent être prises en compte et traitées. Pour le moment, le champ du dispositif est « limité » aux domaines financiers, comptable, bancaire et de lutte contre la corruption, mais la CNIL admet dans le cadre de la déclaration simplifiée la prise en compte de faits graves, mettant en jeu l'intérêt vital de l'entreprise ou l'intégrité physique ou morale des salariés. Une première extension qui fait débat notamment depuis l'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 8 décembre 2009 (précité) qui souligne que le dispositif d'alerte professionnelle dans le cadre de l'autorisation simplifiée ne peut avoir d'autre finalité que les domaines financiers, comptable, bancaire et de lutte contre la corruption. Plus encore, que se passera-t-il si le champ est étendu ? Aboutira-t-on à un système de délation généralisée et organisée ?

Pour l'heure, et dans le prolongement de la réflexion sur le champ de l'alerte, il est essentiel de rappeler que le système doit respecter les droits des personnes et les libertés fondamentales. L'article incontournable en la matière est l'article L1121-1 du code du travail : « nul ne peut 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 ». La question de la proportionnalité par rapport à l'objectif à atteindre est évidemment essentielle.

Ainsi, le risque que la dénonciation par le biais du dispositif d'alerte professionnelle constitue une preuve suffisante de l'agissement fautif existe. L'employeur pourrait sanctionner le salarié en application de son pouvoir disciplinaire, corollaire de son pouvoir de direction. Bien évidemment, l'employeur doit établir objectivement et de manière précise les faits fautifs allégués à l'appui de la sanction. De même, l'employeur peut sanctionner celui qui ne fait pas. Ainsi, un salarié pourrait se voir appliquer une sanction en raison d'une abstention (certes volontaire), alors quid du salarié qui involontairement n'a pas tiré la sonnette d'alarme ?

Comment ne pas craindre des risques pour les salariés alors qu'une entreprise a licencié un salarié ad hoc pour avoir signalé des faits commis par une responsable du personnel ?

Un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 8 novembre 2006 (n°05-41504) met en lumière que les salariés gestionnaires d'alertes, tels que les responsables éthiques ou autres déontologues, peuvent courir des risques pour leur emploi.

En l'espèce, une salariée a intégré le comité de direction de l'entreprise avec pour mission d'assurer le respect de l'éthique. Ayant été témoin de propos racistes tenus

par la responsable du personnel envers des candidats à l'embauche, elle a décidé d'en faire part à sa hiérarchie en adressant un courrier portant la mention « confidentiel » au PDG lui demandant de prendre toutes mesures pour que de tels propos nuisibles à l'image éthique de la société ne soient plus tenus.

Quelques jours plus tard, elle est licenciée pour faute grave. La direction lui reprochant, entre autres motifs, une diffamation à l'encontre de la responsable du personnel résultant de ce qu'elle ne rapportait pas la preuve des faits dénoncés.

La Cour d'appel de Paris n'a pas approuvé la sanction infligée et considère que même s'il existe un doute sur la réalité des propos tenus, le bénéfice du doute doit profiter à la salariée licenciée. La bonne foi doit être retenue.

Pour la Haute cour, peu importe la qualification pénale des faits litigieux (la diffamation). Le juge judiciaire doit apprécier les éléments de faits qui lui sont soumis, sans être tenu par la qualification que l'employeur a lui-même donnée aux faits énoncés dans la lettre de licenciement. Selon la Cour de cassation, la salariée n'a pas commis de faute en signalant de bonne foi à sa hiérarchie des faits en rapport avec ses attributions et de manière confidentielle.

CONCLUSION

Les outils éthiques pris sous la houlette de la RSE ou pour répondre aux exigences de la loi SOX, entretiennent une ambiguïté manifeste. En effet, nombreuses sont les entreprises qui présentent les chartes éthiques et les dispositifs d'alerte professionnelle comme des moyens de contractualiser ou de rendre conformes leurs engagements en matière économique, sociale et environnementale, ou encore pour répondre aux exigences de lutte contre la corruption et de transparence financière.

Et pourtant, les grandes déclarations de principes des entreprises ne matérialisent aucun engagement ferme de leur part vis-à-vis des tiers et font des outils éthiques de simples supports de communication, l'expression d'un marketing éthique à l'attention des clients et des actionnaires. A l'inverse, la formalisation des devoirs imposés aux salariés sous couverts de la RSE et de la loi SOX a des effets juridiques et sociaux indiscutables sur leur relation de travail au sein de l'entreprise.

Une ambiguïté d'autant plus dangereuse pour les salariés en général et les cadres en particulier, lorsque les entreprises exigent une participation, une mobilisation de leur part pour réaliser les objectifs de leur responsabilité sociale.

Ainsi dans une approche hiérarchique de la RSE, les entreprises enjoignent les cadres en priorité et les autres salariés à signaler les comportements contraires aux règles éthiques (dispositif d'alerte professionnelle), ou encore font peser sur eux la responsabilité juridique du respect des engagements économiques, sociaux et environnementaux de l'entreprise, en considérant qu'à défaut ils commettent une faute personnelle sanctionnable.

Aussi, face à la prolifération dans les entreprises françaises des chartes éthiques et dispositifs d'alerte professionnelle, laisser perdurer sans encadrement légal les initiatives volontaires des entreprises en matière d'éthique, tant pour les conflits avec le droit positif que pour l'institutionnalisation de la privatisation de la norme sociale, n'est pas de nature à renforcer le progrès pour les libertés individuelles et collectives comme pour les droits fondamentaux.

En effet, au nom de cette éthique, trop nombreuses sont les entreprises qui s'octroient le droit de définir un territoire sur lequel elle règne en maître absolu. Un pouvoir sans partage avec lequel elles édictent unilatéralement des normes, en sanctionnent le non respect, au mépris direct des libertés et des droits

fondamentaux des salariés ou de manière plus insidieuse lorsque le devoir être des salariés devient la norme sociale.

Pour exemple, le code of business conduct de DASSAULT SYSTEMES obligeait tout membre du personnel à demander une autorisation expresse avant d'utiliser non seulement une information confidentielle, mais également une information d'usage interne, telle que les notes de service, informations envoyées aux collaborateurs, organigramme, objectifs et données se rapportant aux équipes, caractéristiques techniques, formules, dessins et modèles, inventions. Le tribunal de grande instance de Nanterre (jugement du 19 octobre 2007) rejoint par la chambre sociale de la Cour de cassation (arrêt du 8 décembre 2009) ont ainsi considéré que le code éthique portait atteinte à la liberté d'expression et au droit d'expression des salariés.

Dans le code de conduite de SCHERING PLOUGH, l'entreprise s'octroie le pouvoir de juger ses salariés non aux regards de leurs compétences ou des obligations découlant du contrat de travail, mais par référence à des qualités intrinsèques et subjectives : « *Chaque collaborateur doit se poser les questions suivantes pour pouvoir déterminer si par sa ligne de conduite, il est en train de diriger avec intégrité : Suis-je juste et honnête ? Suis-je en train de me comporter en accord avec les principes ?* ».

Plus encore, en privilégiant l'unilatéralisme de la norme, les entreprises s'attachent à conforter la domination de leurs intérêts et de ceux des actionnaires, au mépris de la participation des représentants des salariés.

En application de la loi SOX, les entreprises sont amenées à mettre en place des dispositifs de contrôle interne qui confèrent à chacun en dehors de toute délégation hiérarchique, le pouvoir d'alerter en cas de constat ou de soupçon de dysfonctionnement dans les domaines financier, comptable, bancaire et de lutte contre la corruption. Pourtant nombreuses sont celles qui reconfigurent le périmètre de l'alerte en introduisant leurs propres règles qu'elles définissent comme étant la norme sociale, édifiant ainsi au rang d'objet du contrôle interne et de régulation, l'ensemble des relations sociales.

Une dérive qui conduit progressivement à faire de chaque salarié un contrôleur, un agent de sécurité de la norme éthique, mais plus encore à faire du dispositif d'alerte professionnelle une voie de délégitimation du rôle et de la place des cadres en entreprise. Par ailleurs, ce glissement de l'alerte vers un dispositif de contrôle systématique de l'ensemble des relations sociales au-delà de la sphère comptable et financière menace la nature des relations au sein même de ces entreprises, accentuant les risques de délation entre collègues. Un risque que la généralisation de l'anonymat, prévu par certaines chartes, ne peut que renforcer.

Aussi, la lutte contre la privatisation du droit et de la norme sociale par les entreprises doit faire l'objet de la plus grande vigilance de la part des organisations syndicales de salariés. C'est d'ailleurs pour cela que ces dernières années, plusieurs institutions représentatives du personnel ont été amenées et à maintes reprises à saisir les tribunaux compétents. Une démarche qui a permis de poser un début de cadrage en considérant que les chartes éthiques et dispositifs d'alerte professionnelle étaient des adjonctions au règlement intérieur. En conséquence, les entreprises devaient obligatoirement recueillir l'avis des représentants du personnel (comité d'entreprise ou à défaut des délégués du personnel, comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail), ainsi qu'une information et une communication à l'inspection du travail.

Un début de cadrage certes nécessaire, mais sans doute loin d'être suffisant face aux atteintes aux droits et aux libertés qu'emporte cette forme de totalitarisme éthique en entreprise.

Aussi, pour lutter contre la toute puissance des entreprises en matière d'éthique, l'urgence d'élever des protections au bénéfice des salariés s'impose. Dans cette perspective les seules protections efficaces sont celles qui découleraient d'une modification de l'autorisation unique de la CNIL, d'une intervention du législateur pour poser un cadrage spécifique des chartes éthiques et des dispositifs d'alerte professionnelle et d'une vigilance accrue des organisations syndicales et des institutions représentatives du personnel. Il s'agit d'exposer ici une série de recommandations de nature à renforcer les droits des salariés en la matière.

- Concernant la CNIL, son autorisation unique n°4 adoptée par une délibération n°2005-305 du 8 décembre 2005, permet par ses articles 1 et 3 aux entreprises de mettre en place par une procédure simplifiée un dispositif d'alerte professionnelle. Ainsi, elle indique que « seuls peuvent faire l'objet d'un engagement de conformité par référence à la présente décision unique les traitements mis en œuvre par les organismes publics ou privés dans le cadre d'un dispositif d'alerte professionnelle répondant à une obligation législative ou réglementaire de droit français visant à l'établissement de procédures de contrôle interne dans les domaines financier, comptable, bancaire et de la lutte contre la corruption. Conformément à l'article 7-5° de la loi du 6 janvier 1978 modifiée, les traitements mis en œuvre dans les domaines comptable et d'audit par les entreprises concernées par la section 301(4) de la loi américaine dite «Sarbanes-Oxley» de juillet 2002 entrent également dans le champ de la présente décision.

Mais, a contrario elle admet que « des faits qui ne se rapportent pas à ces domaines peuvent être communiqués aux personnes compétentes de l'organisme concerné lorsque l'intérêt vital de cet organisme ou l'intégrité physique ou morale de ses employés est en jeu. » (Article 3).

Une extension du domaine de l'alerte professionnelle, que l'on peut aisément qualifier de brèche ouverte dans le dispositif de protection et dans laquelle certaines entreprises, se sont engouffrées. Ainsi l'exemple de la société DASSAULT SYSTEMES qui pour étendre son dispositif de contrôle à tous les faits qu'elles jugent « opportuns » s'est appuyée sur l'article 3 de l'autorisation simplifiée de la CNIL, arguant qu'il était nécessaire pour préserver l'intérêt vital de l'entreprise.

Plus encore afin ne pas donner aux tribunaux un fondement juridique à un élargissement de l'alerte professionnelle (Cour d'appel de Versailles arrêt du 17 avril 2008), il est essentiel que la commission modifie son autorisation unique pour en réduire le périmètre aux seuls domaines comptable et financier.

Par ailleurs, la commission doit également modifier les termes de l'article 2 de son autorisation unique par lesquels elle admet que les alertes anonymes peuvent être prises en compte et traitées. Proscrire l'anonymat sous toutes ses formes est essentiel, sous peine d'institutionnaliser un système de délation organisée et favoriser la dénonciation calomnieuse entre les salariés.

- Concernant le cadrage spécifique des chartes et de l'alerte professionnelle, selon nous il appartient au législateur d'affirmer que le minimum éthique, c'est le respect de la loi. Ainsi, le législateur pourrait inclure dans le code du travail, notamment dans la première partie, livre III, un titre IV nouveau relatif aux chartes éthiques et dispositifs d'alerte professionnelle.

Les dispositions légales insérées viseraient alors à limiter le contenu des chartes éthiques au seul rappel des dispositions législatives et réglementaires applicables en droit français, en soulignant que les règles des chartes ne doivent jamais porter atteinte aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des salariés et ne peuvent en aucune manière contenir des dispositions comportementalistes par référence à des qualités intrinsèques et subjectives édictées par les entreprises. Par ailleurs, les chartes éthiques ne pourraient plus contenir des obligations contractuelles applicables aux salariés (exclusivité, non concurrence, mobilité...), celles-ci doivent demeurer au sein du contrat de travail, en respectant le régime juridique de la modification du contrat de travail.

Quant à la réglementation de l'alerte, le dispositif doit demeurer facultatif et en aucun cas se substituer aux canaux hiérarchiques et aux prérogatives des représentants des salariés, notamment par l'utilisation de leur droit d'alerte. Le caractère anonyme de l'alerte sous toutes ses formes doit être proscrit. Par ailleurs, à l'instar de nos préconisations concernant la CNIL, le périmètre de l'alerte professionnelle doit être limité à la seule sphère comptable et financière.

Plus encore, tant pour les chartes éthiques, que pour les dispositifs d'alerte professionnelle, le législateur pourrait imposer qu'aucun outil éthique ne puisse

s'appliquer dans l'entreprise sans avoir été autorisé par le comité d'entreprise, ou à défaut les délégués du personnel, par le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et visé par l'inspection du travail. Une disposition qui permettrait de faire de l'autorisation des IRP une condition substantielle pour l'application des chartes éthiques et de l'alerte professionnelle, et ce au-delà de l'information et de la consultation.

Ceci étant dans l'attente d'une réglementation spécifique des outils éthiques ou d'un réexamen par la CNIL de l'autorisation unique n°4 relatif aux dispositifs d'alerte professionnelle, les organisations syndicales doivent se montrer particulièrement vigilantes face au développement des chartes éthiques et autre dispositif de contrôle, tel que l'alerte professionnelle. Une vigilance qui doit s'exercer en utilisant les dispositifs juridiques existants et en saisissant les tribunaux de grande instance dès que les droits et libertés sont bafoués, ceci afin de constituer un contre pouvoir essentiel pour lutter contre la norme patronale unilatérale et garantir ainsi l'ensemble des droits des salariés.

A défaut d'une telle vigilance, le développement des chartes éthiques et autres codes de bonne conduite emporte le risque à court terme d'une éviction des organisations syndicales tant dans leurs rôles que dans leurs attributions, en substituant notamment leur droit d'alerte comme prérogative collective au profit de l'alerte professionnelle de l'entreprise.

Car appliquée au monde de l'entreprise, la notion d'éthique et plus encore celle de responsabilité sociale vise bien moins à moraliser les relations que les entreprises nouent avec leurs parties prenantes, tant nous savons pertinemment que leur transparence obligée est quelque peu neutralisée par le caractère non contraignant de leurs engagements volontaires, qu'à réglementer et contrôler l'ensemble des rapports sociaux qui se nouent en son sein. Ainsi, en faisant de l'éthique un outil de gestion interne, les entreprises s'inscrivent dans une démarche de reconquête des marchés financiers, par une offre d'éthique adressée aux clients et aux actionnaires et qui se conjugue en interne par une exigence imposée aux salariés avec un ensemble de codes de bonne conduite, où la délinquance voir la prétendue déviance des salariés en général et des cadres en particulier est désormais traquée.

Dès lors, il n'aura échappé à personne que ces stratégies continuent de se développer en période de crise financière et de fortes inquiétudes au regard d'une économie de marché déréglementée et dérégulée et qui apparaît de plus en plus destructrice de droits.

De la délinquance financière à la crise des subprimes, les exemples d'irresponsabilité sociale ne manquent pas. Dans ce cas doit-on parler d'une démarche de moralisation de la vie économique - censée être portée par les chartes éthiques et autres codes de bonne conduite - où la dimension humaine serait

subitement considérée comme essentielle, reléguant l'économique à une fonction sociale intégratrice ou bien sommes-nous face à une démarche marketing dont la finalité est de renforcer le positionnement des acteurs économiques sur un marché concurrentiel et ce en privilégiant des instruments autres que les conventions collectives ou plus largement la législation en vigueur.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages

Jérôme BALLETT et Françoise DE BRY, "L'entreprise et l'éthique", Editions du Seuil, 2001

Gérard CORNU, « Vocabulaire juridique », Association Henri CAPITANT, PUF, 2000

Jean-Marc TRIGEAUD, « Métaphysique et éthique au fondement du droit », édition Brière, Bordeaux, 1995

Articles et contributions

A. BLACKETT, « Global governance, legal pluralism and the decentered state : A labor law critique of codes of corporate conduct », Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol 8, n°2, 2001

Catherine BODET et Thomas LAMARCHE, "La responsabilité sociale des entreprises comme innovation institutionnelle. Une lecture régulationniste", Revue de la régulation, Capitalisme, Institutions, Pouvoirs, n°1, 2007

Dominique BONET et Sylvie AVIGNON, "Une nouvelle tendance du marketing : Le code de conduite comme outil de communication

Reynald BOURQUE, "Contribution des codes de conduite et des accords cadres internationaux à la responsabilité sociale des entreprises, Revue de L'IRES n°57, n° spécial, Les syndicats face à la responsabilité sociale des entreprises, 2008

Marie BRAC, "Codes de bonne conduite : quand les sociétés jouent à l'apprenti législateur"

Vincent BRULOIS et Jacques VIERS, "Plaidoyer pour une analyse interdisciplinaire de la RSE"

Sandra CHARREIRE-PETIT et Joëlle SURPLY, "Du whistleblowing à l'américaine à l'alerte éthique à la française : Enjeux et perspectives pour le gouvernement d'entreprise", 2008

"Chartes de bonne conduite, une éthique en toc !", InFOjuridiques n°48, 2005

Isabelle DAUGAREILH, "La responsabilité sociale des entreprises, un projet européen en panne", Sociologie du travail, n°spécial L'Europe sociale n°4, 2009

Isabelle DAUGAREILH, "Responsabilité sociale des entreprises transnationales : Analyse critique et prospective juridique", 2009

Isabelle DAUGAREILH, "La dimension internationale de la responsabilité sociale des entreprises européennes : Observations sur une normativité à vocation transnationale », 2007

Isabelle DAUGAREILH, "Participation des salariés, éthique et responsabilité sociale des entreprises", 2007

Isabelle DAUGAREILH, "Gouvernance, droit international et responsabilité sociale de l'entreprise", 2006

Christelle DIDIER, « L'alerte professionnelle en France : un outil problématique au cœur de la RSE », 2009

J. DILLER, « Responsabilité sociale et mondialisation : qu'attendre des codes de conduite, des labels sociaux et des pratiques d'investissement ? », Revue internationale du travail, Vol 138, n°2, 1999

Filip DORSSEMONT, "Responsabilité sociale des entreprises et droit du travail (européen), amis ou ennemis ? Chassez le juridique, il revient au galop", Revue de L'IRES n°57, n°spécial, Les syndicats face à la responsabilité sociale des entreprises, 2008

Céline ETRE, "Valeur juridique des codes de conduite d'entreprise et étude de leur portée au sein de la distribution", 2007

Lucien FLAMENT, "Le régime juridique des codes de conduite"

Corinne GENDRON, "La responsabilité sociale comme symptôme d'une modernisation de l'entreprise", L'économie politique n°45, Alternatives économiques, 2010

C. GENDRON, A LAPOINTE et M-F TURCOTTE, « Responsabilité sociale et régulation de l'entreprise mondialisée », Relations industrielles, Vol 59, n°1, 2004

"La responsabilité sociale des entreprises", Alternatives économiques, hors série pratique n°20, 2005

"Les systèmes d'alerte éthique : une conception bien désagréable de la démocratie d'entreprise", InFOjuridiques n°50, 2005

Lucie PILETIÈRE, « Global compact : Un pacte peu contraignant », Alternatives économiques, n°202, 2002.

« Quand l'ombre d'un corbeau plane sur l'entreprise », Rebondir n°172, 2010

"Quelle tactique pour l'éthique ?", InFOjuridiques n°57, 2007

Anne SALMON, "Responsabilité sociale et éthique de l'entreprise : Double face d'un même mouvement", Economie politique n°18, Alternatives économiques, 2003

Anne SALMON, "L'entreprise providence : Espoir ou consternation"

Fred SEIDEL, "Regards croisés sur l'éthique", Chapitre 6 Le code d'éthique de l'entreprise

G. VALLEE, « Les codes de conduite des entreprises multinationales et l'action syndicale internationale : réflexions sur la contribution du droit étatique », Relations industrielles, Vol 58, n°3, 2003

Rapports

Paul-Henri ANTONMATTEI et Philippe VIVIEN, « Chartes d'éthique, alerte professionnelle et droit du travail français : état des lieux et perspectives, 2007

Textes légaux et réglementaires

Direction Générale du travail, circulaire 2008/22 du 19 novembre 2008 relative aux chartes éthiques, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur

Délibération de la Commission Nationale de l'informatique et des libertés, n°2005-305 du 8 décembre 2005 portant autorisation unique de traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle – autorisation unique n°AU-004

Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, modifiée par la loi n°2004-801 du 6 août 2004