

L'alerte éthique. Un outil problématique au coeur de la RSE

Christelle Didier

▶ **To cite this version:**

Christelle Didier. L'alerte éthique. Un outil problématique au coeur de la RSE. Colloque du Réseau International de Recherche sur les Organisations et le Développement Durable (RIODD), Jun 2009, Lille, France. halshs-00784788

HAL Id: halshs-00784788
https://shs.hal.science/halshs-00784788

Submitted on 5 Feb 2013

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

4ème Congrès RIODD

« La RSE : Une nouvelle régulation du capitalisme ? »

Approches pluridisciplinaires des pratiques et enjeux des démarches organisationnelles socialement et environnementalement responsables

LILLE
USTL (MACC)
Les 25, 26 et 27 Juin 2009

« L'alerte éthique : un outil problématique au cœur de la RSE »

"Whistleblowing procedures in France: problematic tools within CSR"

Christelle DIDIER

Département d'éthique
Université catholique de Lille
60 boulevard Vauban
BP 109
59116 Lille cedex

Article publiable

Résumé

A travers l'étude d'un objet singulier, la procédure d'alerte éthique, cette communication constitue une étape dans une recherche visant à articuler plusieurs champs de réflexion aujourd'hui disjoints, la gouvernance des entreprises et la responsabilité sociale des cadres. Analysant les débats houleux suscités en France par l'application de la loi Sarbanes-Oxley, elle met à jour une histoire française de l'institutionnalisation de la « dénonciation » en entreprise, plus indépendante des pressions directes venues des Etats-Unis par la SOX, qu'il n'y parait à première vue.

Mots clés : alerte éthique, alerte professionnelle, loi Sarbanes-Oxley, éthique d'entreprise, responsabilité sociale des entreprises.

Abstract

This communication focused on of singulars tools, whistleblowing procedures, is part of a larger research project which goal is to build bridges between several disconnected fields, corporate governance and individual responsibility. Analysing the discussions caused in France by the application of the Sarbanes Oxley Act, the author intend here to show that the institutionalization of "denonciation" procedures in France is more independant from the pressures of the US requirements that followed the vote of SOX than it seamed when those procedure started to be more visible.

Key-words : whistleblowing, Sarbanes-Oxley Act, business ethics, corporate social resopsnability

Introduction

Depuis une dizaine d'années, on a vu se multiplier les discours relatifs à l'éthique dans les entreprises françaises : chartes, codes d'éthique, codes de conduite, rapports sur le développement durable et la responsabilité sociale et environnementale. Les symptômes d'un phénomène de mode, déjà pointés du doigt en 1991 par Alain Etchegoyen dans *la valse des éthiques* ne peuvent être complètement niés. Certaines entreprises multiplient les discours sans pour autant modifier fondamentalement leurs règles de fonctionnement, c'est ce qu'on appelle en anglais le « *greenwashing* ». Néanmoins, la mise en mots de l'éthique dans les entreprises semble répondre à un besoin qui perdure. Son institutionnalisation découle en effet de changements profonds dans des organisations que l'on peut résumer par trois caractéristiques : complexité, décentralisation et flexibilité [Vandekerckhove et al. 2003].

Les solutions proposées aujourd'hui par les entreprises pour répondre à la demande sociale d'éthique ne sont, sans doute, pas toujours à la mesure des enjeux, les actes posés pas toujours à la hauteur des promesses. Cependant, leurs imperfections, leur instabilité, leur rapport confus avec le droit ainsi qu'avec d'autres outils de régulation et de management déjà présents dans les entreprises, ne doivent pas nous faire oublier les questions auxquelles elles tentent de trouver une réponse. A l'heure de la crise que nous traversons, crise financière autant que crise de confiance, les consommateurs et les citoyens ne sont pas les seuls demandeurs d'éthique. Des acteurs toujours plus nombreux de la vie économique semblent attendre la mise en place de garde-fous. Ils espèrent voir émerger de nouvelles normes – pas forcément du droit « dur »[1], d'ailleurs - qui permettent à chacun de vivre, d'exercer son métier, d'investir ses capitaux, sans craindre que la cupidité, l'inconscience ou la volonté de nuire de certain mettent en péril leurs intérêts légitimes. Le rapport demandé fin 2005 par l'ancien Ministre du travail sur les codes d'éthique et les systèmes d'alerte est un bon révélateur de l'intérêt croissant porté en France à l'éthique comme outil de gestion des organisations [Antonmattei et Vivien, 2007], de même que la circulaire de la Direction générale du travail (DGT) du 19 novembre 2008 [DGT, 2008].

C'est au cœur du foisonnement contemporain de textes et d'outils de formalisation de l'éthique en entreprise que sont apparus les dispositifs dits « d'alerte éthique » (ou

[1] Par opposition au « droit mou » ou « souple » (« *soft law*») de plus en plus présent en droit international public depuis les années 1980. Le droit mou est constitué de « règles de conduite énoncées dans des instruments auxquels n'a pas été conférée une force obligatoire en tant que telle, et qui peuvent néanmoins produire certains effets juridiques - indirects - et dont l'objet est potentiellement de produire des effets pratiques » [Senden, 2004, p. 3]. Le rapport Antonmattei-Vivien parle de « forme d'expression normative souple ». [Antonmateei et al. 2006, p. 2]

« professionnelle » selon les appellations)[2] qui nous intéressent ici. Notre projet de recherche, dont cette communication n'est qu'une étape exploratoire, vise à confronter ces objets concrets de plus en plus présents dans les entreprises françaises à un ensemble de discours sur la responsabilité sociale des ingénieurs, des cadres et des scientifiques que l'on trouve dans les milieux professionnels, syndicaux et universitaires. La question principale de ce projet est la suivante : dans quelle mesure les procédures d'alerte institutionnalisées dans les entreprises constituent-elles un moyen au service de l'exercice de la responsabilité professionnelle, tels que les cadres la conçoive ? Nous souhaitons contribuer à articuler plusieurs champs de réflexion aujourd'hui disjoints : la gouvernance des entreprises, d'une part, et la responsabilité sociale et environnementale des salariés, et plus précisément des cadres, d'une autre[3].

Si la SOX (loi Sarbanes-Oxley)[4], votée par le Congrès américain en 2002, n'est pas toujours la cause directe de la création des procédures d'alerte éthique dans les entreprises françaises, elle a contribué directement ou indirectement à leur existence, leur évolution et en tout cas leur publicité. En effet, cette loi - et les réactions qu'elle a suscitées dans les médias, les syndicats et les milieux juridiques et financiers - a attiré l'attention de nombreux acteurs de la vie économique française sur un nouveau type d'outils de management qui soulève de nombreuses questions. Une seconde partie de notre recherche – qui est en cours de réalisation - portera sur l'alerte du point de vue des salariés d'entreprise. Elle s'appuiera sur des cas exemplaires de « lanceurs d'alerte » qui ont fait l'objet d'une attention particulière dans les milieux de cadres, d'ingénieurs et de scientifiques. La communication présentée ici porte sur l'institutionnalisation des procédures d'alerte : elle discute les enjeux sous-jacents à leur mise en place en France au-delà des seuls problèmes de mise en conformité.

[2] Cette expression qui est une traduction du terme *whistleblowing*, (qui désigne littéralement le fait de « souffler dans le sifflet » pour signaler une faute au football, par exemple) a été utilisée aux Etats-Unis depuis les années 1970, à la suite de l'activiste Ralph Nader, pour désigner « l'acte d'un homme ou d'une femme qui, pensant que l'intérêt public surpasse les intérêts de l'organisation qu'il sert, tire la sonnette d'alarme pour signaler que l'organisation est impliquée dans une activité corrompue, frauduleuse, illégale ou dangereuse » [Ralph Nader, 1972, p. 3-5]. En français, l'expression commune est « le fait de tirer la sonnette d'alarme ». Suivant un usage proposé par le Québécois Louis Racine [1990, p. 114], Christelle Didier traduit *whistleblowing* par « signalement », comme on parle de signalement lorsque l'on suspecte un cas de maltraitance sur enfant, par exemple, aux services d'action sociale, à la DDASS [Didier, 1999, p. 31]. Plus récemment, la branche française de l'ONG *Transparency-international* en 2004, le Cercle éthique des affaires en 2005 et les auteurs du rapport Antonmattei-Vivien en 2007 ont traduit *whistleblowing* par « déclenchement d'alerte ». Tandis que la traduction officielle en Français du Québec est « dénonciation », le législateur lui a préféré le mot « divulgation » (source : site internet du parlement canadien http://www.parl.gc.ca). Par un avis publié au *Journal Officiel* du 7 septembre 2007, la commission générale de terminologie et de néologie (en France) a traduit « whistleblowing » par « alerte professionnelle » ou « dénonciation » (DGT, 2008/22 note de bas de page 3, p. 2).

[3] La communication présentée ici, porte sur les procédures d'alerte éthique institutionnalisées en entreprise et sur la loi Sarbanes-Oxley, l'alerte éthique du point de vue des « lanceurs d'alerte » et l'analyse des moyens mis au service de leur protection feront l'objet d'un autre article.

[4] Les autres noms du *Sarbanes-Oxley Act* sont le *Public Company Accounting Reform and Investor Protection Act*, « Sarbox » ou encore « SOX ».

1. La SOX et ses répercussions en France

1.1 L'institutionnalisation de l'alerte au service de la lutte contre les fraudes aux USA

La SOX a été promulguée aux Etats-Unis dans le but de protéger les investisseurs en favorisant la transparence des rapports financiers des entreprises. Elle soumet les entreprises dont les titres sont cotés aux Etats-Unis à une obligation d'audit visant à garantir l'exactitude et la disponibilité de l'information financière et des pratiques comptables, l'indépendance des auditeurs comptables et la responsabilité directe des dirigeants d'entreprise. Quelques articles de cette loi portent plus précisément sur la question de l'alerte.

Par son article 301-4, la SOX impose aux entreprises américaines, leurs filiales et toute entreprise cotée à la bourse de New York, la mise en place d'une procédure permettant à tout salarié de signaler tout fait délictueux concernant des malversations comptables. Ainsi, « chaque comité de vérification doit établir des procédés pour : (A) consigner, conserver et traiter les plaintes reçues par la société au sujet de questions de comptabilité, de contrôles comptables internes ou de vérification ; (B) et la soumission anonyme et confidentielle, par les employés, de leurs inquiétudes au sujet de questions douteuses en matière de comptabilité ou de contrôle » [5].

Par son article 806, la SOX prévoit l'interdiction d'exercer des mesures de représailles à l'encontre des salariés qui auraient dénoncé des malversations, et, en cas de violation de cette interdiction, le droit d'agir en justice contre l'employeur auteur des représailles. La protection des « *whistleblowers*[6] » qui est au cœur du dispositif est garantie par l'engagement des entreprises à protéger l'anonymat des dénonciations. Elle est surtout assurée par l'addition d'un nouvel article au Code pénal américain puisque les représailles à l'encontre d'un « divulgateur » de fraude constituent désormais un crime passible d'une amende importante ou même d'une peine pouvant aller jusqu'à dix ans de prison[7].

Les entreprises américaines avaient trois ans pour se mettre en conformité avec les nouvelles règles imposées par la *Securities and Exchange Commission* (SEC)[8] pour mettre en œuvre la SOX. Les entreprises étrangères cotées aux Etats-Unis disposaient d'un an de plus. La

[5] Il est à noter que cet extrait ne représente que quelques lignes sur les 66 pages que comporte la loi Sarbanes-Oxley.

[6] Depuis l'ouvrage de Francis Chateaureynaud et Didier Torny, le terme *whistleblowers* qui désigne celui ou celle qui « souffle dans le sifflet » est traduit par « lanceur d'alerte » dans les milieux scientifiques et plutôt en référence à la question des risques sanitaire ou écologiques [Chateaureynaud et al, 1999 ; Lepage, 2008, p. 20-26]. En entreprise, on parle plutôt de « signaleur » ou de l'« émetteur de l'alerte ». Les Néerlandais et les Flamands emploient l'expression *klokkenluider* (« sonneurs de cloche »), les Québécois parlent de « divulgateurs » mais « lanceur d'alerte » est accepté depuis 2006.

[7] Il s'agit d'un amendement du chapitre 73 du titre 18 du Code Pénal des Etats-Unis, par ajout d'un nouvel article intitulé : « *civil action to protect against retaliation in fraud case* » (1514 A). Il convient de noter qu'il existait aux Etats-Unis, bien avant le vote de la SOX, des lois de protection de divulgateurs d'autres types de problèmes (harcèlement, discrimination, transgression d'une loi de protection de l'environnement), la plus ancienne ayant été votée dans l'Etat du Michigan en 1980. Il existe même depuis plus de vingt ans, une loi fédérale de protection des agents fédéraux divulgateurs, le *Whistleblowing protection Act*.

[8] La SEC est l'organisme fédéral américain de réglementation et de contrôle des marchés financiers.

date limite était le 31 juillet 2006 pour les entreprises dont les titres sont cotés au nasdaq et le 31 août 2006 pour celles dont les titres sont cotés à la bourse de New-York. C'est dans ce contexte et en lien direct ou indirect avec l'adoption de la SOX que sont apparues depuis quelques années les procédures d'alerte en France.

La SOX a été votée avec une large majorité des membres du Congrès et l'unanimité des sénateurs, moins une abstention, et ratifié le même mois, en juillet 2002[9]. Cette unanimité trouve certainement ses racines dans le choc créé par quelques scandales économiques retentissants, comme la faillite d'Enron qui entraîna dans sa chute le cabinet Andersen et celles de Worldcom. La principale leçon tirée de ces événements porta sur la faillibilité des méthodes d'audit comptable et de gouvernance des entreprises, et sur la nécessité de les réformer.

Mais une autre conclusion été tirée de ces catastrophes. La désignation comme « personnalités de l'année » en 2002, par la rédaction du célèbre magasine *Time*, de trois *whistleblowers,* dont Sharron Watkins (ex Vice-Présidente du développement chez Enron) et Cynthia Cooper (ex-vice-présidente de l'audit interne de Worldcom)[10] semble ne témoigner. Pour reprendre les termes de Lucien Flament et Philippe Thomas : « Au milieu de cet état de désolation, un élément donnait une lueur d'espoir : les salariés (…). Dès lors, on avait trouvé en eux la nouvelle cheville ouvrière du gouvernement d'entreprise : aussi nombreux que compétents, nécessairement bien informés dans leur domaine, forcément intéressé du devenir de l'entreprise qui les nourrit. [Flament et al., 2005] »

1.2 Les problèmes d'adaptation de la SOX au contexte culturel et juridique français

Au cours des années qui ont suivi l'adoption de la SOX, des nombreux articles publiés dans des journaux français ont mis en évidence une incompatibilité entre cette loi et la culture française. Leurs titres étaient assez évocateurs : « Métro, boulot, corbeau », titrait Nicolas Cori dans le blog de *Libération* le 10 mars 2005, puis « Pas de crédit pour la machine à cafter » dans la version imprimée du 6 mars 2006. Pourtant le journaliste s'était aussi penché sur « la solitude de l'incorruptible », dans un article où il relatait l'histoire de Francis Doussal, licencié pour « abus de liberté d'expression », le 5 juillet 2004. Il s'était également fait l'écho, le 10 mars 2005 de l'histoire de Florence Sanial, l'auditrice qui avait contesté la validité du bilan 2001 de Vivendi Environnement, et s'était retrouvée « licenciée pour avoir dénoncé de faux comptes ». Si la

[9] Source : site de *l'Office of the Clerck* de la Chambre des députés et celui du Sénat américain

[10] Sherron Watkins avait fait état de la gravité des fraudes qui risquait de conduire l'entreprise à sa perte, dans un email en date du 20 janvier 2002 au PDG d'*Enron*, Kenneth Lay, elle n'est pas toujours considérée comme une véritable *Whistleblowers*. Cynthia Cooper avait tenté de faire entendre ses inquiétudes auprès du Conseil d'Administration de *Worldcom* au sujet de 4 milliards de dollars d'irrégularités dans les comptes, en vain… Elle a subit beaucoup de pressions. La troisième *whistleblower* était Coleen Rowley, juriste du FBI [Lacayo et al., 2002, pp. 32-33].

liberté d'expression était présentée dans les médias comme un droit à défendre, laisser les entreprises organiser un système d'alerte, vu comme un système de « délation » (ou de « caftage »), n'était pas vu d'un bon œil.[11]

Plusieurs polémiques publiques autour de procédures d'alerte créées par des entreprises en France ont révélé, en effet, des divergences profondes tant juridiques et culturelles opposant Etats-Unis à la France. Des explications ont été avancées pour justifier les réticences apparues du côté français. Les USA auraient une tradition ancienne de dénonciation qu'illustreraient les célèbres affiches « *Wanted* ! » placardées à l'attention des « chasseurs de primes » (*bounty hunter*)[12]. D'un autre côté, en France, les traces profondes laissées par les incitations à la dénonciation ayant eu lieu lors de l'Occupation rendraient toute idée s'en rapprochant inacceptable. Cependant d'autres explications sont à considérer : nous ne les développerons pas dans le cadre du présent article. Elles s'intéressaient aussi aux divergences existants dans la façon d'organiser les relations professionnelles (le droit du travail, la représentation des salariés), de concevoir la protection des données personnelles, dans le rôle régalien de l'Etat et celui des corps intermédiaires, dans le fonctionnement de la démocratie, l'importance de l'individualisme, le rapport qu'entretiennent les individus avec les différents registres normatifs (éthiques, légaux) et aussi les enracinements religieux respectifs des Etats-Unis et de la France.

Les réticences de la France à adopter les systèmes d'alerte professionnelle sont apparues principalement à l'occasion de deux décisions de refus par la CNIL (Commission nationale informatique et liberté)[13] en date du 26 mai 2005. Le lendemain de cette double décision, *Le Parisien* titrait « Carton rouge ! Chez McDonald's France, le « whistleblowing » (coup de sifflet en français) ne passera pas ». Le 7 janvier 2005, le groupe McDonald's France avait, en effet, fait une demande d'autorisation de mise en œuvre d'un dispositif d'intégrité professionnelle à la CNIL. Celui-ci prévu dans le « code d'éthique » du groupe international McDonald's, permettrait aux collaborateurs des filiales françaises du groupe de signaler à la société-mère des comportements de leurs collègues de travail « supposés contraires aux règles légales françaises ainsi qu'au code d'éthique ».

[11] D'autres journaux se sont fait l'écho de l'arrivée de la SOX en France. Ainsi la journaliste Nathalie Brafman titrait « Des experts prônent une « alerte éthique » à la française » dans *Le Monde* du 10 mars 2005 et Catherine Rollot se demandait s'il fallait « Se taire ou cafter ? » dans le supplément économie du *Monde* du 11 Octobre 2005. En mai 2005, Sandrine Foulon et Pierre-David Labani titraient dans *Liaison sociale magazine* : « Les salariés invités à cafter au nom de l'éthique ».

[12] On peut évoquer la possibilité de porter des actions en *Qui Tam*, provenant de la *Common Law* anglaise et tombée en désuétude au XIXe siècle au Royaume-Uni. Cette procédure est très utilisée aux USA où elle a été consacrée par le vote en 1863 du *False Claim Act* (ou « loi Lincoln »). Son objectif est de faire diminuer les actes frauduleux au sein du gouvernement en permettant aux dénonciateurs d'obtenir jusqu'à 30% des sommes récupérées par l'Etat.

[13] La CNIL qui est l'autorité gardienne de la loi « informatique et liberté » a été instaurée par la loi du 6 janvier 1978, modifiée en août 2004, relative à l'informatique, aux fichiers (pas uniquement à traitement automatisé) et aux libertés.

Cette autorisation fut refusée le 26 mai 2005, la CNIL considérant que la mise en œuvre d'un tel système par un employeur « pourrait conduire à un système organisé de délation professionnelle » et « que la possibilité de réaliser une « alerte éthique » de façon anonyme ne pourrait que renforcer le risque de dénonciation calomnieuse »[14]. Selon la Commission, le dispositif était « disproportionné » au regard des objectifs poursuivis, rappelant dans sa délibération 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 »[15]. Il faut préciser que l'alerte pouvait concerner aussi bien la « présomption d'un comportement susceptible d'être considéré comme un détournement de fonds », un fait de corruption, qu'un soupçon de harcèlement ou de discrimination, un problème de consommation d'alcool sur le lieu de travail ou encore un « décompte d'horaires incohérents »...

Il nous semble important de faire remarquer que ce cas qui a fait tant parler de lui dans les médias ne concernait pas de façon spécifique la loi Sarbanes-Oxley à laquelle les journalistes l'ont souvent associé comme dans l'article du 15 décembre 2005 de *Libération* qui titrait « « L'alerte éthique » ne franchit pas l'atlantique »[16]. En effet, l'article 301-4 de la SOX exige des entreprises qu'elles mettent à disposition des salariés un système de transmission (et de traitement) des inquiétudes qu'ils pourraient avoir au sujet exclusivement de questions comptables, financières et boursières. Dans le cas de Mc Donald, il s'agissait d'étendre au territoire français un système d'alerte plus vaste qui existait dans la maison mère bien avant le vote de la SOX.[17] Cependant, la sollicitation de l'autorisation de création du fichier auprès de la CNIL fut l'occasion de prendre conscience et de rendre public des problèmes de compatibilité entre la SOX et la loi française en matière de protection des données individuelles.

La demande d'autorisation, faite le 29 juillet 2004, auprès de la CNIL par la CEAC (Compagnie européenne d'accumulateurs) pour la mise en œuvre d'une ligne téléphonique

[14] CNIL, Délibération n°2005-110 du 26 mai 2005.

[15] On peut signaler par exemple que l'article L2313-2 du Code du travail donne la faculté aux délégués du personnel d'un droit d'alerte en cas d'atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles dans l'entreprise non justifiée par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché. Cet article oblige l'employeur à procéder à une enquête et prendre, le cas échéant, des mesures correctives à défaut de quoi le prud'homme peut être saisi en référé. D'autres moyens sont cités par exemple dans la circulaire de la DGT de 2008. (DGT, 2008)

[16] Mc Donald n'était pas la première entreprise à avoir mis en place un dispositif d'alerte éthique en France. Selon Daniel P Cooper de Covington & Burling LLP, « Corporate whistleblowing hotlines and EU data protection laws », avant 2005, aucune entreprise européenne n'avait vraiment conscience que les procédures d'alerte pouvaient transgresser des règles de protection des données. http://ipandit.practicallaw.com/1-366-2987#a617972.

[17] La grande majorité des lignes d'alerte dédiées (*hot line*), codes et programmes d'éthique ont été adoptés aux Etats-Unis suite à la publication du nouveau « barème de peines fédérales » (*Sentencing Federal Guidelines*) de 1991 promulgué suite à de nombreux scandales dans le secteur la Défense. Ce document invite les juges des peines à relever fortement les sanctions pour les crimes économiques, mais aussi à prendre en considération la qualité de la « politique éthique » de l'entreprise. La présence d'un code de conduite, surtout s'il est accompagné de moyens concrets de renforcement tels qu'une *hot line*, la nomination d'un déontologue ou des modules de formation interne permet d'atténuer la peine. Ce texte a eu un impact considérable sur la formalisation de l'éthique dans les entreprises aux USA.

dédiée (*hot-line)* reçut un avis négatif, également le 26 mai 2005. Ce dispositif d'alerte avait été conçu par la société-mère de la CEAC, *Exide Technologies*, « afin de se conformer aux dispositions de la loi américaines dite Sarbanes-Oxley »[18]. Elle devait permettre à l'ensemble des salariés du groupe « de communiquer avec le comité de surveillance comptable du conseil d'administration d'*Exide* sur des sujets tels que les inexactitudes ou les irrégularités comptables qui pourraient être commises ». Mais elle devait aussi permettre aux salariés d'alerter directement les dirigeants du groupe sur les éventuelles violations des principes en vigueur dans l'entreprise (règles de conduite éthique ou commerciale) ou des lois et ce par l'intermédiaire d'un prestataire de service chargé de répartir les alertes en quatre catégories : « ressources humaines et travail, fraude et vol, erreur comptable, problèmes liés aux principes de conduite et d'éthique »[19].

Le double refus de la CNIL bloqua momentanément la mise en place de dispositifs d'alerte en France, à un moment où un grand nombre d'entreprises cherchait à en créer afin de se mettre en conformité avec les nouvelles règles de la SEC. Les grandes entreprises françaises, inquiètes de cette décision demandèrent à la Commission de trouver une solution. Celle-ci informa officiellement la SEC de sa position dans les jours qui suivirent les deux refus d'autorisation[20]. Après une phase de réflexion et de discussion avec la SEC, un *modus vivendi* fut trouvé. La Commission adopta, le 10 novembre 2005, un « document d'orientation » visant à réconcilier les intérêts divergents des deux autorités. Celui-ci insistait sur la limitation du champ de l'alerte aux questions financières et sur la dissuasion des dénonciations anonymes, la CNIL lui préférant la confidentialité. Il insistait aussi sur mise en place d'une organisation spécifique chargée de traiter les alertes et sur l'information de la personne concernée dès que les preuves ont été préservées. La mise en place d'un régime d'autorisation unique permettant de simplifier les obligations déclaratives des entreprises était en cours d'élaboration.

1.3 Vers une insertion dans le code du travail ?

Les procédures d'alerte, mises en place dans les entreprises françaises, rencontrèrent des difficultés fondées sur d'autres questions que celle du fichage qui concerne spécifiquement la CNIL. Ainsi, le 16 septembre 2005, le Tribunal de Grande Instance (TGI) de Libourne, saisi par le comité d'établissement et le syndicat CGT, a ainsi interdit à l'entreprise BSN-Glasspack, filiale d'un groupe américain, l'usage de son dispositif d'alerte. La décision était basée sur « la seule existence d'un dommage potentiel imminent pour les libertés individuelles de salariés

[18] CNIL, Délibération n°2005-111 du 26 mai 2005.
[19] Extrait de la demande de la CEAC, cité dans la délibération de la CNIL.
[20] Intervention de Alex Türk, président de la CNIL dans la session « Whistleblowing : integrity lines » lors de la Conférence européenne des commissaires à la protection des données, Budapest, 24-25 avril 2006.

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 »[21]. Le tribunal jugea que le dispositif risquait d'inciter à la dénonciation calomnieuse et lui reprochait de ne pas permettre aux personnes mises en cause de bénéficier des droits élémentaires de la défense. Un autre problème soulevé dans les tribunaux fut celui de la légitimité du fondement d'une sanction disciplinaire pouvant découler de la dénonciation, via la procédure d'alerte, d'une action non conforme à une disposition d'un code de conduite[22].

En fait, la question de l'incompatibilité des normes imposées par la SOX et de celles d'autres pays que les Etats-Unis ne s'est pas posée uniquement en France, mais dans tous les pays accueillant des entreprises et filiales de sociétés cotées aux Etats-Unis[23]. Ainsi, en juin 2005, la Cour du travail de Wuppertal en Allemagne avait ordonné la suspension d'une *hotline* destinée au signalement d'éventuelles violations du code de bonne conduite de la filiale de la société américaine Wal-Mart. Le motif de la Cour portait sur la forme : la direction n'avait pas demandé l'accord préalable aux représentants du personnel ; ceux-ci n'avaient été impliqués ni dans la rédaction, ni dans l'adoption du code [Darsow, 2005].

En France également, pour toute procédure d'alerte, comme le rappelle le syndicat FO (Force ouvrière) dans une étude sur les système d'alerte éthique, l'employeur est tenu d'informer les institutions représentatives des salariés, le Comité d'entreprise (L-2323-32), voire aussi le Comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail[24], d'informer individuellement chaque salarié et de respecter un délai de prévenance suffisant [FO, 2005]. Plus globalement, plusieurs divergences de conceptions entre l'Europe continentale et les Etats-Unis sont apparues à l'occasion de ces divers cas : sur le respect de la vie privée et la protection des données personnelles considérés comme d'ordre public en Europe mais aussi dans le domaine du droit du travail, sur le rôle des instances représentatives des salariés (et le risque pour les entreprises de commettre un « délit d'entrave » (L 2328-I)[25].

[21] TGI de Libourne, Ordonnance de référé, 15 septembre 2005, CE Bsn Glasspack, syndicat CGT *vs* Bsn Glasspack (source : www.legalis.net).

[22] Les TGI de Nanterre et Libourne ont considéré que les dispositions de caractère disciplinaire d'un code de conduite ou d'une charte d'éthique requéraient la qualification d'« adjonction au règlement intérieur ». [DGT, 2008, p. 8] Pour une discussion plus approfondie sur l'opportunité et l'embarras liés à cette adjonction, nous renvoyons le lecteur à la première partie du rapport Antonnmattei et Vivien [Antonmattei et al, 2007, pp. 15-28]. La circulaire de la DGT de 2008 décrit les diverses façons de rendre valide un code de conduite ou une charte d'éthique selon les dispositions précises que le document contient, selon en particulier que celles-ci relèvent du règlement intérieur ou non. « Récents outils de la gouvernance d'entreprise, les chartes éthiques et dispositifs d'alerte professionnelle posent la question de leur régime juridique et des modalités du contrôle administratif de leurs clauses relatives à la discipline », souligne Jean-Denis Combrexelle, directeur général du travail [DGT, 2008, pp. 10-12].

[23] Les pays régit par le régime de la *Common Law* ont globalement adopté la mise en place des lignes d'alerte sans grandes difficultés. Parmi les pays les plus réticents se trouvent la France, la Belgique et l'Allemagne.

[24] TGI de Nanterre, référé, du 27 décembre 2006, n° 2006/02550, *Dupont de Nemours*.

[25] C'est ce qu'a jugé le tribunal de référé de Nanterre au sujet de la *hot line* de Novartis France en 2004 (novethics.org)

Comme annoncé dans son document du 10 novembre 2005, la CNIL mit donc en place un régime d'autorisation unique le 8 décembre 2005 fixant les conditions à respecter, par les entreprises, pour pouvoir bénéficier des formalités simplifiées[26]. Si le principe de l'alerte professionnelle a été admis, son contenu doit rester limité à des cas spécifiques dans le cadre d'une « obligation législative ou réglementaire de droit français visant à l'établissement de procédures de contrôle interne dans les domaines financiers, comptables, bancaires et de la lutte anti-corruption », ainsi que les domaines comptables et l'audit pour les société soumises à la SOX. La Commission précise que l'alerte doit bien être présentée aux collaborateurs comme étant facultative (ce qui est d'ailleurs aussi le cas aux USA, même si l'idée de la SOX est d'encourager l'alerte). Elle souhaite également que soit découragé le recours au signalement anonyme (qui est une option, mais pas une obligation dans la SOX). La CNIL précise aussi que tout dispositif d'alerte à visée générale portant sur le respect d'un code de conduite, par exemple, sera étudié au cas par cas.

Le 6 mars 2007, Paul-Henri Antonmattei, Doyen de la faculté de droit de Montpellier et Philippe Vivien, Directeur des ressources humaines du groupe *Areva*, remirent à Gérard Larcher, alors Ministre délégué à l'Emploi, au Travail et à l'Insertion professionnelle des jeunes, leur rapport sur les chartes d'éthique, l'alerte professionnelle et le droit du travail français, commandé fin 2005. Le rapport suggèrent qu'« il pourrait être judicieux d'introduire dans le Code du travail des règles spécifiques à l'alerte professionnelle » [Antonmattei et al., 2007, p.32]. Conçue pour être anonyme ou non, elle pourrait concerner des actes « contraires aux obligations législatives, aux droits des personnes et à la santé des salariés », ou « à des règles d'origine éthique ou professionnelle susceptibles de nuire gravement au fonctionnement de l'entreprise ». Les auteurs du rapport recommandent la mise en place de conventions ou d'accords et, à défaut, l'obligation pour l'employeur d'informer et consulter les instances représentatives du personnel et d'informer l'inspection du travail.

Le rapport fut accueilli avec quelques réticences par la CNIL. Celle-ci rappela sa position, dans un communiqué de presse en date du 8 mars 2007 au sujet du champ « défini comme celui du domaine comptable, du contrôle des comptes, bancaire et de la lutte contre la corruption ». Elle ajoute néanmoins que « des alertes pouvant être exceptionnellement recueillies et traitées si elles s'avèrent concerner l'intérêt vital de l'entreprise ou l'intégrité physique ou morale des

[26] CNIL 2005-305 du 8/12/2005, portant autorisation unique de traitement automatisé de données à caractère personnel mis en oeuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle (n° AU-004), publication au *Journal Officiel* le 04/01/2006. Ce document a été présenté à la SEC le 8 décembre (source site CNIL, page « actualité » du 28/12/2005).

salariés » [27]. Ce rapport a reçu, en revanche, un bon accueil du côté de la CFDT-Cadres [Fayol, 2007].

On peut signaler que ce rapport est sorti dans un contexte juridique qui a beaucoup changé depuis les deux premiers avis de la CNIL de mai 2005. En effet, plusieurs décisions de justice ayant déjà validé des dispositifs d'alerte éthique professionnelle, ceux-ci apparaissaient déjà en voie de légalisation. Concernant le périmètre de l'alerte, la Cour d'appel de Versailles a reconnu le bien fondé de l'élargissement préconisé par le rapport d'Antonmattei et Vivien dans un jugement du 17 avril 2008 relatif à l'affaire *Dassault Système* « dès lors que le système est limité à la protection vitale de l'entreprise qui la met en œuvre ». Ce jugement en Appel infirmait la décision prise le 19 octobre 2007 par le TGI de Nanterre qui avait été saisi par le syndicat des travailleurs de la métallurgie CGT de *Dassault Système*. Le tribunal avait annulé la ligne l'alerte éthique mise en place dans la société et ordonné la destruction des données recueillies[28]. Un pourvoi en cassation ayant été formé, le champ d'application de l'autorisation unique de la CNIL pourrait se voir modifié[29].

2. Les procédures d'alerte éthique dans les entreprises françaises en 2009

En 2006, cinq cent entreprises avaient déposé, dans le cadre du régime de l'autorisation unique proposé par la CNIL, une déclaration de mise en place de dispositifs d'alerte. Plus d'une centaine de dispositifs supplémentaires a été traitée début 2007 [Charreire-Petit et al., 2008, p. 124]. Selon Sandra Charreire-Petit Petit et Joëlle Suply, il ne s'agirait pas d'une adhésion à la SOX mais d'une logique de conformité dont l'objectif serait uniquement de minimiser les risques de représailles. Dans son communiqué de presse du 8 mars 2007, la CNIL annonçait que « près de six cent entreprises françaises et étrangères [avaient] déclaré avoir mis en place des dispositifs conformes aux règles fixées par la CNIL ». La lettre *InfoCNIL* du 5 juillet 2007 annonçait également six cent demandes. La grande majorité des entreprises concernées par la SOX et le régime d'autorisation simplifié sont en fait des filiales de sociétés américaines. En effet, le nombre d'entreprises françaises cotés aux Etats-Unis est faible, une vingtaine au Nyse et une poignée au nasdaq.

En novembre 2008, la CNIL n'avait délivré que deux autorisations de procédure d'alerte professionnelle hors du cadre de l'autorisation unique n° 004, c'est-à-dire en l'absence

[27] Sur la question de l'élargissement, on peut aussi consulter la question n°10 des FAQ posées à la CNIL sur son site internet.
[28] TGI de Nanterre, n° 06/06460, *Dassault Systeme*.
[29] « To whistle or not whistle? Etat des lieux et perspectives des systèmes d'alerte professionnelle », synthèse d'une conférence organisée le 2 octobre 2008 par le cabinet d'avocat d'affaires internationales Gide Loyrette Nouel.

d'obligation législative ou réglementaire ou permettant de signaler des faits portant sur d'autres domaines que financiers, comptables, bancaires et de lutte contre la corruption. Ces autorisations ont été délivrées le 22 novembre 2007 à deux entreprises concurrentes *Elis* et *Initial BTB* afin de permettre à leurs salariés de signaler des infractions au droit de la concurrence[30]. Par ailleurs, deux refus d'autorisation ont été prononcés le 20 février 2007 pour des dispositifs portant l'un sur des signalements de harcèlement ou de discrimination (*Crown WorldWide*) et l'autre sur des comportements « contraires à l'éthique ou qui ne respectent pas la législation » (*Kimberley-Clark*)[31].

2.1 Des cas très liés au vote de la SOX

Le groupe *Axa* dispose d'un « code de déontologie professionnelle » depuis 1994 et affiche un engagement très marqué en matière de responsabilité sociale et environnementale, comme en atteste les nombreuses actions concrètes décrites sur le site internet de l'entreprise[32]. En 2004, « le Code a fortement évolué pour prendre en compte les exigences de la loi américaine Sarbanes-Oxley et compléter les codes locaux des entités »[33]. La réglementation de l'alerte professionnelle a été intégrée dans la dernière version du code, qui date de 2006[34]. *Axa* a choisi de mettre en place une procédure permettant de signaler au Président du comité d'audit, de façon nominative ou anonyme, toute irrégularité concernant les questions comptables, de contrôle interne ou d'audit[35]. Dans le cas d'un autre manquement au « Code de déontologie professionnelle », le signalement se fait auprès de la direction des ressources humaines, juridique ou déontologique. Le groupe explique avoir pris en compte les règles spécifiques édictées en décembre 2005 par la CNIL[36]. Il est à noter que l'information publique concernant cette procédure est abondante et claire. On trouve en préambule du Code des explications sur l'origine de la décision de mettre en place le dispositif ainsi que des réponses aux questions les plus fréquemment posées.

Bouygues a une pratique ancienne en matière de formalisation de l'éthique, puisque son premier document a été rédigé il y a déjà vingt ans[37]. Cependant, son dispositif d'alerte n'a été mis en place qu'en 2005 : il est décrit dans le « Code d'éthique du groupe » et traduit en quinze

[30] CNIL, Délibération du 22 novembre 2007, Conseil de la concurrence, Décision n°07-D-21 du 26 juin 2007 relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur de la location-entretien du linge.
[31] CNIL, délibération n°2007-039, *Crown Worldwide SAS*, et n°2007-040, *Kimberley-Clark SNC.*
[32] Site internet d'*Axa*, page « Faits marquants » (Entreprise responsable/Stratégie et engagements)
[33] Site internet d'*Axa*, page « déontologie » (Entreprise responsable/Stratégie et engagements)
[34] Axa, 2006, *Code de déontologie professionnelle*, pp. 33-36.
[35] *Ibid*, p. 8 (http://www.axa.com/lib/fr/uploads/docsref/deontologie/ AXA_CodeDeontologie _ 2006b.pdf)
[36] *Ibid*, p. 9.
[37] C'est une des premières entreprises françaises à avoir formalisé son éthique, lors de l'arrivée à la direction de Martin Bouygues. En 1989, il existait déjà deux textes de références : la charte des ressources humaines, et un bref texte exposant les « dix valeurs de Bouygues ». [Mercier, 1997, p. 223]

langues. Il concerne exclusivement les champs couverts par l'autorisation unique de la CNIL : corruption, irrégularités comptables et irrégularités boursières. Le destinataire de l'alerte est le Responsable de l'éthique du groupe. Secrétaire général de Bouygues, il a été désigné par Martin Bouygues après avis du Comité de l'éthique et du mécénat[38]. Les personnes mises en cause par l'alerte sont informées dès enregistrement des données, mais ne peuvent pas connaître l'identité des émetteurs. La destruction des données est prévue dans un délai de deux mois, sauf poursuite judiciaire. Il est également précisé qu'« aucune mesure de sanction ne pourra être prise à l'encontre d'un collaborateur ayant signalé de bonne foi un manquement aux règles du présent code ». La procédure mise en place chez *Bouygues*, très conforme aux recommandations de la CNIL, est décrite de façon très précise : elle représente un cinquième du volume total du code d'éthique.

Au sein du groupe de *France Telecom*, la procédure d'alerte développée par le Comité de déontologie a été intégrée à la « Charte de déontologie du groupe » du groupe en 2004, un an après son adoption. Elle a été mise en service en janvier 2005. Elle est présentée par le groupe comme une nécessité liée au vote de la SOX. Elle est uniquement dédiée aux infractions et fraudes dans les domaines de la comptabilité, du contrôle interne et de l'audit. Deux voies sont proposées : message électronique ou postal au président du Comité de déontologie et, exceptionnellement, saisine directe du directeur du Comité d'audit. Dans la version actuelle du « Code de déontologie », la procédure n'est plus présentée de façon si précise. Il est néanmoins précisé qu'« en tant qu'administrateur ou collaborateur, si j'ai connaissance d'infraction ou de fraudes commises au détriment du groupe ou de ses entités, je *dois* alerter ...»[39] l'instance la plus adéquate. Il est précisé par ailleurs, le Comité d'audit « s'assure de la mise en place de procédures permettant la détection et le traitement des signalements d'infractions ou de fraudes et garantissant la protection des collaborateurs »[40].

2.2 Des procédures tournées vers d'autres parties prenantes que les salariés

L'entreprise *Danone* s'est retirée en 2007 du marché financier américain qu'elle jugeait trop contraignant du fait des nombreuses exigences liées à la SOX - et pas seulement de l'obligation de mettre en place une procédure l'alerte éthique. Elle dispose d'une procédure d'alerte confidentielle appelée « dialert » créée en 2005 « pour entrer en conformité avec la loi

[38] Bouygues, 2006, « Code d'éthique du groupe », Préambule
[39] C'est nous qui le soulignons.
[40] France Telecom, 2006, *Règlement intérieur du Conseil d'Administration.*

Sarbanes-Oxley »[41]. Le contenu de l'alerte initialement limité à la violation de règles financières et comptables porte depuis 2007 sur « toute violation des principes de conduite des affaires ou action risquant d'avoir des conséquences financières sur le groupe ». La procédure a été ouverte aux fournisseurs en cas de déviance par rapport au « Code de conduite des affaires ». Deux voies sont offertes à l'émetteur de l'alerte, l'une confidentielle auprès du supérieur hiérarchique, la direction des ressources humaines ou la direction juridique de l'entreprise, l'autre anonyme, directement à la direction du groupe auprès d'un service dédié, une *hotline* mondiale. Ainsi, dans le cas de *Danone*, dont la politique éthique n'était encore qu'informelle en 1997 [Mercier, p. 234], l'influence de la SOX apparaît clairement dans la décision de mettre en place une procédure d'alerte. Cependant, le retrait des marchés financiers américains n'a pas conduit à l'annulation de la procédure mais plutôt son évolution vers un outil plus large de gestion des risques.

Le groupe *Pinault, Printemps, la Redoute* (PPR) n'est pas soumis à la SOX. Doté d'une première « Charte d'éthique » en 1996, le groupe a signé un « Code de conduite des affaires » et créé un Comité pour l'éthique et la responsabilité sociale et environnementale en 2005[42]. Ce Comité peut être saisi par tout salarié afin de signaler, de façon confidentielle, des manquements aux règles édictées dans le Code : toute information transmise par un salarié au Comité ou à l'un de ses représentants « sera traitée par ces derniers avec la confidentialité appropriée, prenant en compte les intérêts légitimes du salarié et du groupe »[43]. Dans le *Rapport de responsabilité sociale et environnementale* de 2006, la possibilité de saisir le Comité est présentée en une ligne dans un paragraphe intitulé « une procédure d'alerte pour les comportements hors-jeu ». Cependant, aucune précision sur les modalités pratiques de cette « procédure » n'est donnée sur les 96 pages du rapport[44]. Une procédure d'alerte intitulée « Alert notification » a été créée en 2005 permettant de signaler tout cas de non-conformité majeure aux droits humains (travail des enfants, travail forcé…) chez les fournisseurs : « si le doute ne peut être levé rapidement ou si le fournisseur ne s'engage pas à changer ses pratiques dans un délai raisonnable, il est automatiquement déréférencé du panel des fournisseurs de PPR ». Cela a été le cas le cas de quatre fournisseurs de *Redcats group* en 2007, pour ne pas avoir respecté la réglementation relative au travail des enfants.

[41] *Rapports techniques de développement durable* de 2006 et 2007 de Danone. La description de la procédure se trouve dans le document « principe de conduite des affaires » de 2006.
[42] PPR, 2005, *Code de conduite des affaires*.
[43] Ibid, p. 11..
[44] On trouve en revanche des informations sur la procédure dans un article de *liaison sociale magasine* de mai 2005 cité plus haut.

Carrefour est une des entreprises françaises qui a formalisé le plus tôt ses principes éthiques avec plusieurs textes de références dont le plus anciens date 1983 [Mercier, 1997, p. 215]. Coté à Wall Street, le groupe est soumis à la SOX. Sa procédure d'alerte peut concerner tout comportement contraire au « Code de conduite » du groupe (nouveau nom donné depuis 2007 à son « Code d'éthique » de 2004). Les émetteurs peuvent être aussi bien des collaborateurs, des clients que des fournisseurs. Par ailleurs, l'entreprise a mis en place des « *hotlines* » dans six pays jugés sensibles en ce qui concerne les problèmes de corruption permettant d'alerter sur d'éventuels comportements contraires aux valeurs du groupe[45]. En 2006, *Carrefour Argentine* a mis en place une ligne d'alerte appelé « Agir » pour « alerter des comportements contraires à l'éthique » : au cours des six premiers mois, 351 informations ont été remontées et 80, suivies d'actions correctives[46]. Les plaintes liées plus spécifiquement aux problèmes de respect des droits humains sont transmises à la Fédération internationale des droits de l'homme, avec laquelle le groupe est en collaboration depuis 2000. C'est elle qui transmet à la direction de *Carrefour* les dossiers qui nécessitent une action corrective.

Dans les trois derniers cas présentés, les procédures d'alerte ne semblent pas liées aussi directement et exclusivement à une mise en conformité avec la SOX. En tout cas, il n'est pas fait état dans les documents de référence à cette loi, pas plus qu'aux recommandations de la CNIL. Ceci tendrait à prouver que d'autres motivations que la mise en conformité à la SOX peuvent expliquer la mise en place de procédure d'alerte. On notera cependant que ces procédures sont toutes très récentes et qu'aucune n'est antérieure à la loi Sarbanes-Oxley. Qu'il s'agisse de procédures proches des contraintes de la SEC, quelles soient ou non attachées aux recommandations de la CNIL, ces procédures soulèvent des questions importantes de légitimité, licéité.

2.3 Beaucoup de bruit pour rien (?)

Pour en finir avec cet aperçu des pratiques concrètes en entreprise, il convient de dire un mot sur l'usage effectif de ces outils par celles et ceux auxquels ils sont destinés prioritairement, c'est-à-dire les salariés. Le 26 juin 2008, à l'occasion d'un contrôle réalisé par la CNIL auprès de cinquante entreprises, celle-ci constatait l'absence d'utilisation, par les salariés, des dispositifs d'alerte professionnelle. « Si les quelques contrôles effectués ne permettent pas d'avoir une vision globale de leur utilisation en France, la tendance qui se dégage paraît toutefois indiquer

[45] Carrefour, 2007, *Rapport de développement durable*, p.6.
[46] Carrefour, 2006, *Rapport de développement durable*, p. 61.

que ces dispositifs ne présentent guère d'utilité au regard des dispositions du code du travail ou de l'utilisation, classique, de la voie hiérarchique afin de signaler des dysfonctionnements »[47].

Un deuxième constat fait par la CNIL lors de ce sondage est que très peu des dispositifs se trouvant dans des entreprises ayant procédé à un engagement de conformité à l'autorisation unique n° 4 étaient limités aux domaines financiers, comptables, bancaire et lutte contre la corruption : « Dans les faits les entreprises adossent leur dispositif d'alerte professionnelle à leur code de conduite, généralement rédigé par leur société mère, dont l'objet est plus vaste que le champ de l'autorisation unique de la CNIL »[48]. Selon Hubert Bouchet, du Conseil économique et social, qui s'exprime dans ce rapport, « les procédures d'alerte professionnelle apparaissent comme des dispositifs importés qui ne correspondent pas à la réalité sociale des entreprises françaises ».

En ce qui concerne, l'utilisation des procédures d'alerte mise en place par la SOX aux USA, le constat n'est pas beaucoup plus encouragent. Alexander Dyck et ses collègues ont mené travail d'analyse très fouillé de l'ensemble des fraudes commises aux Etats-Unis entre 1996 et 2004 [Dyck and al. 2008]. Ils ont cherché dans chaque cas qui étaient le ou les auteurs de l'alerte, pas forcément celles ou celui dont les média ont parlé, mais l'émetteur-clé. Ils constatent aussi qu'entre 2000 et 2004, la part des salariés parmi les lanceurs d'alerte avait diminué. Une autre conclusion de leur recherche est que la détection des fraudes repose sur un nombre d'acteurs important (aucun groupe ne représentant plus de 20% des lanceurs d'alerte) et sur un nombre de mécanismes nombreux qui se complètent[49]. Cet état de fait rend difficile la transposition à l'étranger d'une mesure isolée dans cet ensemble.

Conclusion

L'étude de l'émergence et du développement des procédures d'alerte éthique dans les entreprises françaises, donne à voir une grande diversité d'outils. Ceux-ci n'ont souvent en commun que leur nom (et encore, pas toujours), ou plus précisément une idée : recueillir des informations concernant des écarts à une norme commis dans une entreprise. Comme nous avons pu le voir à travers les quelques cas présentés, de nombreux éléments constitutifs de ces procédures diffèrent : le ou les moyens de recueil de l'information, les instances de réception, les instances de traitement de l'information, (leur composition, la légitimité et la qualité de leur membre), le moyens de transmission, les modalités d'information des personnes mises en cause,

[47] « Ressources humaines : la CNIL contrôle cinquante entreprises ! », site de la CNIL 26/06/2008, consulté le 20 avril 2009.
[48] CNIL, *28e rapport d'activité - 2007*, La documentation Française, paris 2008, p. 68
[49] Comme le *Whistleblowing protection Act* et le *False Claim Act* évoqués plus haut.

les modalités de protection de la confidentialité de l'information et/ou de l'identité de l'émetteur, les modalité de protection de l'émetteur en cas de représailles, le périmètre des émetteurs, le champ des domaines concerné et des types d'écarts, le référentiel normatif (délation d'un acte illégal ou hors la norme de l'entreprise), les conséquences pour les personnes « dénoncés »…

Un grand nombre de procédures d'alerte ont été mises en place en France en lien d'une façon ou d'une autre avec l'adoption de la SOX. Il existe néanmoins en France, comme nous avons essayé de l'illustrer, des procédures d'alerte dont les objectifs et les cibles (en terme d'émetteurs et de type de dysfonctionnements à signaler) sont très éloignés du cadre proposé par la CNIL et des recommandations de la circulaire ministérielle de novembre 2008. Les « procédures d'alerte SOX » ne sont que la surface immergée.

Les discussions sur les procédures d'alerte en France, sur leur licéité, leur signification et utilité dans le contexte culturel français, datent du refus par la CNIL de délivrer deux autorisations en mai 2005 à de telles procédures. L'une des demandes était fondée sur la nécessité pour l'entreprise de se soumettre aux nouvelles demandes de la SEC suite au vote de la SOX. C'est ainsi que les discussions se sont cristallisées sur les incompatibilités entre loi américaine et la loi française, entre les deux cultures aussi. L'importance de la question du statut juridique des codes d'éthique n'a pas échappé aux auteurs du rapport Antonmattei-Vivien qui ont traité dans un même document le statut des codes et chartes d'éthique et celui des alertes professionnelles. Cependant, les premières discussions ont surtout porté sur les incompatibilités de la loi américaine avec la conception française de la protection de la liberté individuelle. Elles suggéraient souvent que le *whistleblowing* ne passerait pas. Après quelques mois de discussions passionnées, la question semblait réglée. Les entreprises concernées n'avaient qu'à se conformer au cadre proposé par la CNIL pour respecter à la fois les exigences de la SEC et celle du droit français.

Si ces discussions ont permis de mettre à jour des questions essentielles et si les éléments de cadrage proposés ont permis d'en régler un certain nombre, de nombreuses autres restent en suspens. D'abord, nous pouvons signaler que peu de travaux de recherche sur le *whistleblowing* ont véritablement expliqué les difficultés rencontrées par l'alerte professionnelle issue de la SOX en France. Il conviendrait pour cela de situer davantage cet outil dans son contexte juridique, culturel (et religieux). Et davantage prendre en compte les différences entre les Américains et les Français en ce qui concerne le rapport des individus à la loi et aux autres normes, la conception de l'éthique dans le paysage social et managérial, la « légitimité de l'entreprise comme acteur éthique ». [Sharpin, 2005 ; D'Iribane, 2002 ; Whrigt, 2008].

Peu de travaux ont proposé de réfléchir, indépendamment de la SOX, au sens et à l'efficacité de ce type d'outils, ni en France ni d'ailleurs dans d'autres pays à commencer par les Etats-Unis, où ils sont si nombreux. Il ne suffit pas de faire le récit des catastrophes bien connues dont ces outils veulent éviter la reproduction. Il ne suffit pas de croire que les salariés peuvent être un maillon essentiel dans la lutte contre les nouveaux risques économiques, sociaux, environnementaux auxquels sont exposées les entreprises. Sept ans après le vote de la SOX et la généralisation des *hot-lines* aux USA, il conviendrait de se faire l'écho des premiers bilans tirés Outre Atlantique.

Mais pour mieux comprendre ces nouveaux objets, il faut aussi les situer dans un contexte plus général et étudier le développement dans de nombreux pays d'outils similaires. Ceux-ci existent surtout dans les pays régit par la *Common Law*, où ils s'adaptent mieux aux systèmes juridiques en place. Mais ils se développent ailleurs, parce que les entreprises sont confrontées partout dans le monde à un besoin plus grand de compter sur la responsabilité de ceux qui les composent. Elles ont besoin de la loyauté de leurs membres [Jeurissen, 1997, p. 14], elles ont besoin d'institutionnaliser les alertes à cause de la complexité, de la décentralisation et de la flexibilité qui les caractérisent [Vandekerckhove, 2003]. Mais cela implique aussi des initiatives juridiques visant à défendre ceux qui subiraient des représailles suite à l'usage de ce droit. Or, les mesures de protection des déclencheurs d'alerte, qui étaient au cœur de la SOX et en faisaient l'originalité ont été peu discutées en France. Elles prennent place autour de la figure des « lanceurs d'alerte », encore trop loin des entreprises [Lepage, 2008].

Les mesure de protection des déclencheurs d'alerte ont été très peu analysées au regard des réflexions actuelles sur la responsabilité des individus dans l'organisation, sur la désobéissance organisationnelle, sur la dissidence, sur la liberté d'expression et sur la loyauté (comme conformité ou adhésion), sur la responsabilité de certains « titulaires de rôles » (professionnel ou experts scientifiques) [Bégin, 2009]. Selon François Fayol, « la sécurisation juridique de l'alerte professionnelle n'est qu'un segment d'une chaîne plus vaste, celle de la construction d'une réelle responsabilité des cadres. Dans cette chaîne, les logiques de prévention sont aussi importantes sinon davantage que l'organisation des réponses à des situations de conflits ou de contentieux. De la même façon, les éléments purement juridiques ne sont qu'une pièce de dispositifs plus vastes qui touchent également aux pratiques managériales et à la qualité des relations sociales au sein de l'organisation de travail » [Fayol, 2007]. L'auteur propose de parler de « droit d'expression critique pour les cadres » et même pourquoi pas « de devoir d'expression critique ». Les procédures d'alerte ne trouveront leur utilité que si elles sont perçues

comme un moyen d'exercice de la responsabilité des salariés, et pas seulement un moyen de contrôle de tous par tous, que si elles sont conçues pour être au service non des intérêts des entreprises mais de l'intérêt public.

Références

ANTONMATTEI Paul-Henri, VIVIEN Philippe, (2007), *Rapport au ministre délégué à l'Emploi, au Travail et à l'Insertion professionnelle des jeunes, Charte d'éthique, alerte professionnelle et droit du travail français : état des lieux et perspective*, Rapport au gouvernement, La documentation française, Paris.

CERCLE ETHIQUE DES AFFAIRES, (2005) « Whistleblowing : quel système d'alerte éthique pour les entreprises françaises », *Les cahiers de l'éthique*, Paris.

CHARREIRE PETIT Sandra, Joëlle SURPLY, (2008), « Du whistleblowing à l'américaine à l'alerte éthique à la française : enjeux et perspectives pour le gouvernement d'entreprise », *M@n@gement*, vol 11, n° 2, p. 113-135.

CHATEAUREYNAUD Francis, TORNY Didier, (1999), Les *sombres précurseurs, une sociologie pragmatique de l'alerte et du risque*, Edition de l'EHESS, Paris.

CNIL, (2005), *Document d'orientation adopté par la commission le 10 novembre 2005 pour la mise en place de dispositifs d'alerte professionnelle conformes à la loi du 6 janvier 1978 modifiée en août 2004, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, Paris.

DARSOW Ingebjörg, (2005), « Implementation of Ethics Codes in Germany: The Wal-Mart Case », Université Popeu Fabra de Barcelone, IUSLabor, mars 2005, communication consulté à l'adresse http : http://www.upf.edu/iuslabor/032005/art11.htm en mars 2009.

DGT, (2008), *Circulaire ministérielle DGT 2008/22 du 19 novembre 2008 relative aux chartes éthiques, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur*, Ministère du travail, des relations sociales et de la solidarité, Direction générale du travail, sous division des relations individuelles du travail.

DIDIER Christelle, (1999), *Pour un questionnement éthique des choix techniques. Une ouverture dans la formation des ingénieurs*, « document de travail » n° 109, Edition Charles Léopold Mayer, Paris. (consulté en ligne le 15 avril 2009 sur le site des éditions Charles Léopold Mayer pour le progrès de l'homme http://www.eclm.fr/fileadmin/administration/pdf_livre/237.pdf)

DYCK I.J. Alexander, Adair MORSE, Luigi ZINGALES, (2008), "Who Blows the whistle on corporate frauds ?", AFA 2007 Chicago Meetings Paper; Chicago GSB Research Paper No. 08-22, (consulté sur le site http:ssrn.com/abstract=891482, le 15 avril 2009).

FAYOL François, (2002), « Droit d'alerte et whistleblowing. Donner du sens et négocier », *Revue Cadres-Cfdt*, n° 414, p. 37-42

FAYOL François, (2007), « Construire et garantir la responsabilité sociale des cadres. La place du droit », *semaine sociale Lamy*, supplément du 4 juin 2007, n° 1310, p. 39-44.

FLAMENT Laurent, Philippe THOMAS, (2005), « Le « whistleblowing » : à propos de la licéité des systèmes d'alerte éthique », *La semaine juridique sociale*, 18 octobre 2005, n° 17, p. 1277.

FORCE OUVRIERE, (2005) « Les systèmes d'alerte éthique. Une conception bien désagréable de la démocratie en entreprise », *InFOjuridique,* n° 50, juin 2005.

IRIBANE (D') Philippe, (2002), « La légitimité de l'entreprise comme acteur éthique aux Etats-Unis et en France », *Revue française de gestion*, septembre-octobre 2002, pp. 23-39.

LEPAGE Corine, (2008), *Mission Lepage, Rapport final phase 1*, consulté en ligne sur le site http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Mission_Corinne_Lepage_Rapport_Final_cle11b4d5.pdf

MERCIER Samuel, (1997), Une contribution à la politique de formalisation de l'éthique dans les grandes entreprises, Thèse en sciences de gestion, Université Paris IX dauphine. (www.e-rh.org/documents/TheseMercier.pdf).

NADER Ralph, PETKAS Peter J., BLACKWELL Kate, (1972), eds., *Whistle Blowing. The report of the Conference on professional Resposnability*, Grossman, New-York.

RACINE Louis, (1990), « Déontologie et éthique de l'ingénierie », *Ethica*, Vol. 2, n°1.

SENDEN Lynda, (2004), *Soft Law in European Community Law*, Hart Publishing, Portland, Oregon.

Sharpin Paul, 2005

TRANSPARENCY INTERNATIONAL (France), (2004), *Favoriser le déclenchement d'alerte en France*, Paris

VANDEKERCKHOVE Wim, COMMERS Ronald M.S., (2003), "Whistleblowing, Loyalty and Integrity Within the Organizational Discourse", Conference organisée par l'Asia-Pacific Researchers in Organization Studies, Oaxaco, Mexique, 7-10 decembre 2003.

WRIGHT, Katie, (2008), "Towards a Cultural Sociology of Whistleblowing" *Re-Imagining Sociology*, Refereed Proceedings of the Australian Sociological Association, Melbourne.

LACAYO, Richard, Amanda RIPLEY, (2002), « Persons of the Year », *Time* (decembre 30/january 6, 2002), pp. 32-33.