

actualités

[pouvoir disciplinaire de l'employeur]

Un dispositif d'alerte professionnelle censuré par la Cour de cassation

Un « code de conduite des affaires » vient d'être jugé contraire à la loi. Restrictions à la liberté d'expression illicites, objet du dispositif trop large pour bénéficier du régime simplifié de déclaration auprès de la Cnil et absence de mesures d'information des personnes concernées, tels sont les principaux griefs retenus par les juges.

Qu'est-ce qu'un dispositif d'alerte professionnelle ?

→ C'est à la suite du scandale financier Enron aux États-Unis qu'une loi américaine dite « Sarbanes Oxley » a été adoptée en 2002. Elle impose aux **entreprises cotées sur le marché américain ainsi qu'à leurs filiales étrangères** de mettre en place des systèmes d'alerte relatifs, au minimum, aux questions de comptabilité et d'audit, afin de lutter contre la corruption. On parle de « whistleblowing » ou d'« alerte professionnelle ».

En France, la Direction générale du travail, a donné sa vision des dispositifs d'alerte professionnelle. Il s'agit selon elle de l'organisation des modalités selon lesquelles les salariés peuvent signaler au chef d'entreprise ou, éventuellement, à d'autres personnes désignées à cet effet, des problèmes pouvant sérieusement affecter son activité ou engager gravement sa responsabilité. Ce dispositif peut prendre la forme, par exemple, d'un numéro de téléphone ou d'une adresse électronique dédiée [Circ. DGT n° 2008-22, 19 nov. 2008] ; (voir Social pratique n° 521, p. 19).



À NOTER

L'utilisation du dispositif d'alerte doit demeurer facultative. Le salarié doit en effet pouvoir, s'il souhaite alerter sur des dysfonctionnements qu'il constate, recourir aux autres canaux d'alerte existants : hiérarchie, représentants du personnel, commissaire aux comptes, inspection du travail, etc. C'est ce que prévoyait le code de conduite des affaires faisant l'objet de l'arrêt du 8 décembre 2009 ci-après commenté, en précisant que l'utilisation du dispositif n'était « ni obligatoire ni exclusive ».

→ La validité de l'alerte professionnelle est subordonnée au respect des formalités suivantes :

- consultation du comité d'entreprise, voire du CHSCT ;
- information des salariés ;
- et, dans la mesure où le dispositif comporte un traitement automatisé de données à caractère personnel, déclaration auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (Cnil).

Or, cette dernière est venue encadrer ces systèmes [Délib. Cnil n° 2005-305, 8 déc. 2005, JO 4 janv. 2006]. Ainsi, deux cas de figure peuvent se présenter :

- soit le dispositif d'alerte est **conforme à l'autorisation unique de la Cnil** du 8 décembre 2005. L'employeur peut alors se contenter d'adresser à la Cnil une **déclaration d'engagement de conformité**. Ce régime simplifié dispense d'autorisation les dispositifs d'alerte 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 lutte contre la corruption. De même s'agissant des dispositifs mis en œuvre contre les fraudes dans les domaines comptable et d'audit par les entreprises concernées par la loi « Sarbanes Oxley » ;

- soit le dispositif d'alerte **sort du cadre ainsi prédéfini**. Il doit alors faire l'objet d'une **déclaration normale** auprès de la Cnil et **recueillir son approbation**.

La Cour de cassation vient à cet égard de préciser que le juge judiciaire conserve toute liberté pour apprécier la licéité d'un dispositif d'alerte professionnelle, peu importe qu'il ait fait l'objet d'un engagement de conformité à l'autorisation unique de la Cnil.

Les juges peuvent-ils contrôler la licéité d'un système d'alerte ?

→ **Faits** : une société a élaboré un code de conduite des affaires dénommé « Code of Business Conduct » pour se conformer à la loi américaine « Sarbanes Oxley ».

Ce code imposait aux salariés de solliciter une autorisation préalable pour diffuser des informations dont ils pouvaient avoir connaissance dans le cadre de leur contrat de travail. Il organisait ensuite un système d'alerte professionnelle visant tout manquement, d'une part, aux principes du code en matière comptable, financière et de lutte contre la corruption et, d'autre part, à tout autre principe, dès lors que l'intérêt vital de l'entreprise ou l'intégrité physique ou morale d'une personne est mis en jeu. La société a procédé à une déclaration de conformité de ce code à l'autorisation unique du 8 décembre 2005 de la Cnil. Estimant qu'il portait atteinte aux libertés fondamentales des salariés et que la société aurait dû solliciter une autorisation expresse de la commission, un syndicat a saisi, avec succès, le tribunal de grande instance (TGI) de Nanterre d'une demande visant à l'annuler.

Début d'une longue procédure judiciaire à rebondissements. La cour d'appel de Versailles a quant à elle, en effet, validé le dispositif d'alerte et censuré la position des premiers juges, considérant que les prescriptions de la Cnil avaient été respectées [CA Versailles, 1^{re} ch., 17 avr. 2008, n° 07/08624] ; (voir Social pratique n° 522, p. 17).

Mais la Cour de cassation n'est pas de cet avis et donne au final gain de cause au TGI.

→ **Solution** : le code de conduite des affaires litigieuses est, selon la Cour de cassation, contraire à la loi. Celle-ci juge illicites les restrictions à la liberté tant individuelle que collective des salariés qui ont été mises en place pour la diffusion des informations à usage interne. La Cour estime également que le dispositif d'alerte ne pouvait pas bénéficier du régime d'autorisation unique de la Cnil puisqu'il dépassait le champ d'application strictement défini de cette procédure. La société aurait donc dû, selon elle, requérir une autorisation individuelle auprès de la commission. La Cour relève enfin une violation de la loi informatique et libertés du 6 janvier 1978, aucune mesure visant à informer les personnes concernées de leur droit d'accès et de rectification n'étant prévue [Cass. soc., 8 déc. 2009, n° 08-17.191].

Une autorisation préalable pour diffuser des informations internes est contraire à la liberté d'expression

Le code de conduite mis en cause dans cette affaire exigeait, avant toute utilisation d'informations à usage interne, que le salarié obtienne l'autorisation expresse de son auteur. Les informations visées étaient notamment les suivantes : notes de service, informations envoyées aux collaborateurs, organigrammes, objectifs et données se rapportant aux équipes, caractéristiques techniques, formules, dessins et modèles, inventions.

Pour censurer ce dispositif, la Cour de cassation rappelle tout d'abord que la liberté d'expression des salariés ne peut être limitée que par des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché [C. trav., art. L. 1121-1]. Or les informations à usage interne dont il était ici question ne faisaient l'objet d'aucune définition précise. La Cour de cassation en déduit donc qu'il est impossible de vérifier si cette restriction à la liberté d'expression était justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché.

Par ailleurs, la Cour met en avant le fait que les salariés bénéficient d'un droit à l'expression directe et collective sur le contenu, les conditions d'exercice et l'organisation de leur travail [C. trav., art. L. 2281-1] ; (voir Mémo social 2009, nos 894 et s.). L'exercice de ce droit ne peut donc pas être soumis à une quelconque autorisation préalable. Or les informations à usage interne visées par le « Code of Business Conduct » coïncidaient avec celles qui peuvent faire l'objet de ce droit d'expression direct et collectif. En conséquence, les restrictions posées ici à la diffusion des informations à usage interne étaient illicites, décide la Cour de cassation.

Une telle illégalité suffisait en elle-même à annuler le code mis en cause. La Cour analyse cependant point par point les autres défaillances de ce dernier.

Un système d'alerte ayant un objet étendu doit être expressément autorisé par la Cnil

Dans l'affaire du 8 décembre 2009 qui nous intéresse, le dispositif d'alerte s'appliquait non seulement à tout manquement sérieux en matière comptable, financière ou de lutte contre la corruption, mais également en cas de manquements graves aux principes décrits par le code lorsqu'est mis en jeu l'intérêt vital du groupe ou l'intégrité phy-



sique ou morale d'une personne (notamment en cas d'atteinte aux droits de propriété intellectuelle, de divulgation d'informations confidentielles, de conflit d'intérêt, de délit d'initié, de discrimination, de harcèlement moral ou sexuel). Or rappelons que, selon l'autorisation unique de la Cnil du 8 décembre 2005 (voir p. 9), un dispositif d'alerte n'est pas soumis à l'approbation préalable de cette dernière lorsqu'il concerne les domaines comptable, financier, bancaire et de lutte contre la corruption. Le dispositif mis en cause ici allait donc plus loin. Malgré tout, la société, approuvée par la cour d'appel de Versailles, considérait que l'engagement de conformité à l'autorisation unique était suffisant. Elle s'appuyait en cela sur l'article 3 de la délibération de la Cnil de 2005, selon lequel des faits ne se rapportant pas aux domaines financier, comptable, etc. « peuvent toutefois être communiqués aux personnes compétentes de l'organisme lorsque l'intérêt vital de cet organisme ou l'intégrité physique ou morale de ses employés est en jeu ».

Mais on l'a vu, la Cour de cassation ne partage pas cette analyse. Elle rappelle que le texte invoqué n'a pas pour effet de modifier le cadre fixé par la décision d'autorisation unique. Ici, le code de conduite des affaires incriminé allant bien au-delà des objectifs définis précédemment. Il ne pouvait donc pas bénéficier du régime d'autorisation unique.

Par conséquent, la société aurait dû **déclarer à la Cnil son dispositif d'alerte selon la procédure normale** et attendre son feu vert avant de mettre en œuvre son code de conduite.

L'absence de mesures d'information est contraire à la loi informatique et libertés

La Cour de cassation relève encore une dernière irrégularité du code de conduite examiné : aucune information de la personne objet de l'alerte n'était prévue lors de l'enregistrement des données. Afin d'assurer la protection des droits des personnes concernées, la loi du 6 janvier 1978 a en effet prévu des mesures d'information, lesquelles ont été reprises aux articles 9 et 10 de la délibération portant autorisation unique du 8 décembre 2005. Il s'agit notamment de permettre aux salariés d'**accéder aux données** les concernant et de **les faire rectifier** si nécessaire. La société soutenait que, puisqu'elle avait déclaré son dispositif d'alerte auprès de la Cnil, elle n'était pas tenue de rappeler dans le code de conduite les dix articles de la délibération du 8 décembre 2005. Elle s'était contentée d'en rappeler les principaux points. La cour d'appel n'avait rien trouvé à y redire. Une fois de plus, la Cour de cassation n'est pas de cet avis. L'acte instituant la procédure d'alerte doit citer les mesures d'information prévues. À défaut, le dispositif est jugé illicite.

La Cour de cassation qui, pour la première fois, se prononce sur la validité d'un dispositif d'alerte professionnelle, reconnaît donc la compétence du juge judiciaire pour contrôler la licéité d'un tel dispositif. Et ce, même s'il s'agit de vérifier la conformité du système d'alerte mis en place aux dispositions de la délibération de la Cnil du 8 décembre 2005 précitée.