



HAL
open science

Rapide histoire de l'alerte éthique en France : une approche par le dispositif professionnel

Mahaut Fanchini

► **To cite this version:**

Mahaut Fanchini. Rapide histoire de l'alerte éthique en France : une approche par le dispositif professionnel. L'état du management 2018, La Découverte, 2018, Collection: Repères, 9782348035746. hal-02952088

HAL Id: hal-02952088

<https://hal.science/hal-02952088>

Submitted on 29 Sep 2020

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.

Rapide histoire de l'alerte éthique en France : une approche par le dispositif professionnel

*Mahaut Fanchini*¹

Le 1^{er} juillet prochain, la loi relative à la transparence, la lutte contre la corruption et la modernisation de la vie économique, dite loi Sapin 2 et votée à l'automne dernier, entrera en vigueur. Un axe important de ce texte concerne la protection des lanceurs d'alerte, et notamment l'obligation de mise en place pour les entreprises de plus de 50 salariés « *de procédures appropriées de recueil des signalements* ». ² Au vu de cette avancée récente, cet article propose de revenir sur quinze années d'existence du dispositif d'alerte professionnel en France ³.

Un outil importé des États-Unis

En 2002 est promulguée aux États-Unis la loi Sarbanes-Oxley (SOX), qui fait directement suite à la faillite retentissante de l'entreprise Enron. Cette loi financière vise à mieux protéger les investisseurs, en améliorant la transparence des documents comptables et financiers publiés par les entreprises, l'indépendance des cabinets d'audit et d'expertise qui certifient leurs comptes, et en impliquant la responsabilité directe des dirigeants de l'entreprise dans le respect de cette transparence. En particulier, un court paragraphe de la section 301-4 de cette loi oblige les entreprises qui ont des filiales cotées sur le marché américain à mettre en place des procédures de recueil et de traitement des alertes émises par les employés, y compris pour leurs filiales à l'étranger. Lors de l'affaire Enron en effet, des salariés avaient cherché à alerter les dirigeants des fraudes comptables qui menaçaient l'entreprise, sans effet. Des entreprises françaises comme Bouygues, Danone ou Dassault sont concernées par SOX, et doivent se plier à la règle pour ce qui concerne leurs filiales américaines ; c'est le cas également des entreprises américaines qui ont des filiales en France (à l'exemple de MacDonald's France), puisque cette loi s'applique également aux filiales extraterritoriales d'une entité américaine.

Avant 2002, il existe des procédures d'alerte diverses dans les entreprises françaises, par exemple des obligations de signalements dans les secteurs de la sécurité sanitaire, de la santé, ou de l'environnement, mais SOX donne un coup d'élan à cette pratique en France, entre « *exercice de communication et réforme véritable des pratiques de gestion* » (Vercher, Palpacuer, & Charreire Petit, 2011).

L'application de cette loi ne va toutefois pas sans difficulté, notamment car les syndicats freinent devant cet outil qu'ils envisagent comme un « *délateur généralisé* » (Didier, 2009). Par exemple, en mai 2005, MacDonald's France se voit refuser une

¹ Doctorante en sciences de gestion, PSL, Université Paris-Dauphine, DRM UMR 7088, F-75016 Paris, France

² Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique I, article 8, Chapitre 2. Voir le texte de loi : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033558528&categorieLien=id>

³ Notre rétrospective commence en 2002, à l'entrée en vigueur de la loi Sarbanes-Oxley (SOX). D'aucuns pourraient souligner que la pratique d'alerte existe de longue date, mais SOX est une loi qui concerne précisément l'alerte dans un contexte professionnel, ce qui nous intéresse ici.

autorisation de mise en place d'un tel dispositif par la Commission Nationale Informatique et Libertés (Cnil), qui considère qu'il s'agit « *d'une manière déloyale de collecter des informations sur les salariés* » (Gérard & Vignolle, 2005).

En France, c'est en effet la Cnil qui a pour objet d'autoriser la mise en place de tels outils, et qui a donc pour charge de « *traduire* » la loi américaine pour une application française. La commission va jouer un rôle important dans le déploiement de cet outil.

Le rôle de la Cnil dans la diffusion de l'outil

C'est vers la Commission Nationale Informatique et Libertés (Cnil) que les entreprises françaises se sont tournées pour se mettre en conformité avec la loi américaine. En effet, tout dispositif qui manipule des données sensibles (informations personnelles sur les employés, par exemple) doit faire l'objet d'une demande d'autorisation auprès de la Commission, et nombre de grandes entreprises françaises ont un référent dit « CIL » (Correspondant Informatique et Libertés) qui veille au respect de ce principe.

Comme l'exprime Christelle Didier (2009, *ibid*), les réticences sont vives lorsque les premières entreprises qui souhaitent se mettre en conformité avec la loi américaine sollicitent la Cnil : les termes employés, notamment par les médias, interrogent un « *droit de cafter* » ou mentionnent la métamorphose d'un employé en potentiel « *corbeau* » (Cori, 2005). En termes de symbole, il semblerait qu'à ses débuts, la mise en place du dispositif d'alerte issu de la loi Sarbanes-Oxley évoque la période du régime de Vichy (1940-1944) lors de laquelle la délation était encouragée. En creux, il nous semble aussi qu'une différence d'approche de la « dénonciation » entre les cultures américaines et françaises est soutenue. Par conséquent, on pourrait envisager l'idée selon laquelle, aux débuts de la mise en place de l'outil en France, la crainte de mettre en place un dispositif de « délation généralisée » a conduit la Cnil à restreindre les champs possibles de l'alerte professionnelle.

Le 8 décembre 2005, après avoir été saisie plusieurs fois par des entreprises qui souhaitaient mettre en place des dispositifs d'alerte interne, la Cnil adopte une délibération (appelée « Autorisation unique AU-004 ») afin d'encadrer et de simplifier ces procédures. La délibération AU-004 se présente sous la forme d'une dizaine d'articles qui ont valeur de loi (la Cnil étant une autorité administrative qui relève de l'État) et qui définit les contours des dispositifs d'alerte que peuvent mettre en place en interne les entreprises.

En synthèse, que précise cette délibération ?

L'article 1 limite les contours de l'alerte aux domaines comptables, financiers et de lutte contre la corruption, ce qui correspond bien à la ligne prévue par la loi Sarbanes-Oxley ; l'article 3 étend ce domaine d'application, « *lorsque l'intérêt vital de cet organisme ou l'intégrité physique ou morale de ses employés est en jeu* ».

D'autres articles concernent le traitement de l'identité du lanceur d'alerte; la nature des données qui peuvent être enregistrées ; le destinataire de ces données dans l'organisation ; l'information et le respect des droits d'accès et de rectification ; la nécessité d'informer les utilisateurs potentiels du dispositif ainsi que celle d'informer la personne faisant l'objet de l'alerte professionnelle.

La délibération AU-004 va être modifiée à deux reprises, précisément pour étendre le champ d'alerte possible. On peut imaginer que de nombreuses entreprises ont sollicité

des autorisations pour des besoins de risques spécifiques liés à leur activité (en vertu de l'article 3) montrant la nécessité d'élargir la règle pour réduire le nombre d'exceptions. Le 14 octobre 2010, la délibération est modifiée une première fois et étend les domaines relatifs aux champs possibles de l'alerte : désormais les pratiques anticoncurrentielles peuvent être dénoncées via l'outil. On supprime aussi l'article 3 qui ne semble plus nécessaire.

Les domaines d'application sont encore étendus le 30 janvier 2014 pour permettre la lutte contre les discriminations et le harcèlement au travail. Les alertes relatives à la santé, à l'hygiène et la sécurité au travail ainsi que la protection de l'environnement entrent désormais dans le cadre des alertes prévues par la CNIL, ce qui porte à cinq les champs d'informations qui peuvent être recueillies par les organisations.⁴

À ce jour, le texte de la délibération AU-004 apparaît encore comme la référence à respecter pour les entreprises françaises qui souhaitent mettre en place un dispositif d'alerte interne.

2017 : La loi Sapin 2 encadre la pratique

Jusqu'à présent, seules les entreprises soumises à SOX (ou aux autres lois dérivées, à l'exemple de la japonaise J-SOX) ou les entreprises qui pouvaient justifier auprès de la Cnil d'un risque précis s'engageaient dans la démarche de mise en place d'un dispositif d'alerte. A partir du mois de juillet 2017, toutes les entreprises françaises de plus de 50 salariés, mais également les administrations de l'Etat, ou les communes de plus de 10 000 habitants, devront mettre en place une telle procédure, à disposition des employés, mais également des collaborateurs externes ou temporaires. Là où la Cnil n'entrait pas dans le détail des modalités de l'outil, laissé au choix de l'entreprise (par exemple un numéro de téléphone pris en charge par un prestataire dédié, un site intranet dédié, une adresse email spécifique, etc.), la loi Sapin 2 invite à une procédure par « *paliers* »⁵ : dans un premier temps, l'employé qui souhaite effectuer un signalement doit s'adresser à sa hiérarchie, directe ou indirecte, ou encore à un référent désigné comme responsable du dispositif (la direction Ethique par exemple). Ce palier 1 correspond donc à un signalement en interne. « *En l'absence de diligences dans un délai raisonnable* »⁶ de ce premier destinataire, l'employé peut se tourner vers un régulateur, tel qu'une autorité ou un ordre professionnel. Les débats lors de la présentation de la loi Sapin 2 à l'Assemblée ont explicité l'idée selon laquelle, en cas de compromission potentielle de la hiérarchie, l'employé qui souhaite effectuer un signalement peut directement s'adresser au régulateur. En dernière instance, sans effets des deux premiers paliers, le signalement peut être rendu public.

Sans préjuger de la façon dont les entreprises vont se saisir de la loi Sapin 2, on peut déjà constater une différence de paradigme dans la façon dont est appréhendé l'outil par ce nouveau texte. En effet, la Cnil aborde le dispositif par la nature de la fraude possible (comptable et financière d'abord, puis champs étendus à cinq possibilités). Autrement dit, les entreprises non soumises à la loi SOX étudient et anticipent les

⁴ Voir la page dédiée sur le site de la Cnil <https://www.cnil.fr/declaration/au-004-dispositifs-dalerte-professionnelle>

⁵ Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique I, article 8, Chapitre 2. Voir le texte de loi : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033558528&categorieLien=id>

⁶ Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique I, article 8, Chapitre 2. Voir le texte de loi : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033558528&categorieLien=id>

risques auxquels elles peuvent le plus probablement faire face et pour lesquels les employés sont susceptibles de recueillir des informations. Dans le texte de la loi Sapin 2, l'approche est fondée sur les modalités de signalement de l'alerte, et plus précisément sur les récipiendaires légitimes pour recevoir les informations.

A la suite de différents cas d'alertes éthiques récents, dans lesquels des lanceurs d'alerte se sont en partie appuyés sur les médias pour exposer leurs doutes, il nous semble que la question de l'efficacité de ces dispositifs a pu être posée (Fanchini, 2015). Dans quelle mesure ces outils parviennent-ils réellement à « répondre » de façon satisfaisante aux doutes soulevés par les employés qui souhaitent signaler un manquement, et de fait, à régler les alertes en interne ? Il conviendrait peut-être de réinterroger la façon dont ces outils ont été conçus, généralement en haut de l'échelle hiérarchique, sans consultation des employés, anticipant des alertes potentielles en décalage avec les besoins effectifs des collaborateurs subalternes, à l'exemple d'autres outils éthiques (Ben Khaled, 2016). Peut-être les champs d'alertes sont-ils trop restreints, de même que le type de collaborateur pouvant effectuer un signalement, ou peut-être encore les dispositifs actuels n'offrent pas, à l'heure actuelle, de garantie suffisante en matière de confidentialité pour le lanceur d'alerte.

Précisément la loi Sapin 2 s'inscrit dans une lecture a posteriori de ces cas d'alertes, et il nous semble que cette approche inédite cherche à donner un cadre juridique à des situations qui, de fait, existent déjà. Dans la plupart des cas d'alerte en effet, les employés ont cherché à solliciter en premier lieu le canal hiérarchique, avant de s'adresser à des instances internes ou externes de régulation (Direction de la conformité, contrôle interne, etc.) puis, en dernier recours, de solliciter l'appareil judiciaire ou médiatique. Le fait d'inscrire cette gradation de la procédure dans la loi offre une garantie aux entreprises qui peuvent craindre des alertes immédiatement médiatisées. Pour autant, la loi améliore également la protection du lanceur d'alerte, en lui donnant une définition cadre et en durcissant les peines en cas de représailles ou tentative d'obstruction du signalement (deux ans d'emprisonnement et 30.000 euros d'amende si la confidentialité de l'alerte n'est pas respectée, 1 an d'emprisonnement et 15.000 euros d'amende pour entrave à la transmission d'un signalement). A posteriori de l'alerte, cette protection juridique s'applique encore : il est prévu la nullité de plein droit des sanctions ou mesures discriminatoires directes ou indirectes prises à l'encontre du lanceur d'alerte, 30.000 euros d'amende pour procédure abusive en diffamation contre un lanceur d'alerte et surtout, des mesures de réparation sous forme de dommages et intérêts ainsi qu'une obligation de réintégration de l'employé éventuellement écarté.

Comment les entreprises vont-elles concrètement traduire les directives de la loi Sapin 2 ? La question se pose d'autant plus que la loi a cherché à anticiper un certain nombre de situations, adoptant de fait une lecture large des cas. Il s'agissait notamment de clarifier le « mille-feuille juridique » concernant la protection des lanceurs d'alerte. Dans le même temps, l'AU 004 de la Cnil, qui prévoit cinq champs d'application est toujours en vigueur. Les entreprises devront alors concilier opérationnalisation de la loi Sapin 2 et efficacité du dispositif d'alerte, tout en préservant la confidentialité des données sensibles manipulées.

Références

- Ben Khaled, W. (2016). *Formalisation de l'éthique au sein des entreprises : étude du design des outils éthiques des firmes multinationales*. Thèse soutenue à l'Université Paris-Dauphine, DRM UMR 7088.
- Cori, N. (2005). Métro, boulot, corbeau. *Libération*.
- Didier, C. (2009). L'alerte professionnelle en France : un outil problématique au cœur de la RSE. In *4e colloque du RIODD (Réseau international de recherche sur les Organisations et le Développement Durable)*. (pp. 1–13). Lille.
- Fanchini, M. (2015). « Je paie pour qu'on le voie » : les dispositifs d'alerte professionnelle en question. In *Conférence annuelle de l'Association Internationale de Management Stratégique (AIMS)*.
- Gérard, A., & Vignolle, F. (2005). Cnil : pas de dénonciation chez McDo. *Le Parisien*.
- Vercher, C., Palpacuer, F., & Charreire Petit, S. (2011). Codes de conduite et systèmes d'alerte éthique : La RSE au sein des chaînes globales de valeur. *Revue de La Régulation*, 9, 1–26.