La Missive de Gestion attentive

N°49 – Juillet - août 2012 – Lanceurs d'alerte

Sommaire

Edito : Alerter qui à propos de quoi ?
Les conditions d'une alerte responsable interne à l'entreprise
La protection du lanceur d'alerte, par Nicole-Marie Meyer, TI France
SOX, Cass, CNIL
Pédophilie : l'obligation de dénoncer
Pour un management responsable en temps de crise, par UNI Europa Cadres

Édito : Alerter qui à propos de quoi ?

Un certain nombre de sociétés, notamment internationalisées, ont mis en place des chartes et des systèmes d'alerte, selon lesquels le salarié doit dénoncer tout manquement aux principes mis en place par le groupe. Ces dispositions ont été prises sous l'obligation de la loi étatsunienne et souvent ont été présentées au nom de la responsabilité sociétale des entreprises. En France, la Cour de Cassation a restreint le champ de la dénonciation. Le dispositif d'alerte ne doit servir qu'à recueillir des signalements de faits graves de nature comptable ou financière, de lutte contre la corruption ou relatifs à des manquements au droit de la concurrence ; pour des faits graves hors du champ (atteinte au droit de l'environnement, divulgation d'un secret de fabrique, risque pour la sécurité informatique, harcèlement, discrimination) il faut s'orienter vers le responsable compétent

Mais que se passe t-il quand le salarié a connaissance d'un fait illicite qui entre dans le politique de l'entreprise ? Les dispositifs d'alerte interne sont alors, par définition même, inopérants.

Le lanceur d'alerte qui dénonce le mal agissement de son entreprise se trouve donc dans une situation personnelle difficile, carrière brisée voire chômage de longue durée. On peut citer André Cicolella, accusateur des effets nocifs des éthers de glycol, qui a connu six ans de procédure avant que la Cour de Cassation reconnaisse le caractère abusif de son licenciement ou Jacques Poirier, licencié par le laboratoire dont il était responsable de la sécurité biologique des médicaments pour avoir fait du zèle à propos des matières premières venant de Chine et à propos duquel la procédure est pendante depuis des années.

Et les salariés peuvent se dire que dénoncer les faits illicites d'une particulière gravité conduira à la fermeture de l'entreprise, et donc à la perte, non seulement de leur propre emploi mais aussi de celui de leur collègues. Si certains salariés des Laboratoires Servier (Médiator) ou ceux de PIP (prothèses mammaires) ont été complices des agissements frauduleux de leur direction, c'est qu'ils avaient peur de faire « fermer la boite ».
Il peut donc paraitre bien naïf de croire qu'un salarié d'Enron ou de Worldcom aurait parlé en sachant que ce serait la mort de l'entreprise et la fin de sa carrière… à moins d'être assuré lui-même de s'en sortir financièrement. A ce propos on peut noter que le fameux *False Claims Act* étatsunien récompense le dénonciateur par une partie du montant de l'amende perçue par l'Etat. La « vertu » n'est pas dans ce cas désintéressée…
En France, la population n'est pas dans la même disposition d'esprit que dans d'autres pays où il est considéré comme loyal de dénoncer anonymement un collègue qui joue à des jeux vidéo pendant ses heures de travail. Entre parenthèses, la littérature sur la question considère que les pays qui ont connu l'occupation étrangère, comme la France ou la Pologne, sont plus rétifs à la dénonciation que les pays anglo-saxons ou nordiques. On nous permettra de ne pas être convaincue par ce raccourci – Danemark et Norvège ont connu l'occupation, le « rapporteur » est mal vu dans les cours de récré françaises depuis Jules Ferry - ; il serait intéressant qu'un anthropologue se penche sur la question.
Notons aussi que la dénonciation calomnieuse est sévèrement punie par le code pénal, et que le caractère calomniateur de la dénonciation « résulte nécessairement » de la relaxe (y compris par manque de preuves) de la personne dénoncée.
Il est donc difficile de naviguer entre dénonciation légitime, délation, silence complice.
Comme le disait en 1968 une chanson de Guy Béart : « *Le premier qui dit, se trouve toujours sacrifié ; D'abord on le tue, puis on s'habitue ; On lui coupe la langue, on le dit fou à lier ; Après sans problème, parle le deuxième. Le premier qui dit la vérité, Il doit être exécuté.* »
Pourtant il faut bien que des systèmes d'alerte, véritablement responsables, soient mis en place pour que les agissements illicites viennent à la connaissance de la direction – quand elle est sincèrement opposée à ce type de manigances – ou de la Justice –quand la direction organise la fraude -.
Le syndicalisme cadre international et l'association Transparence Internationale France, , notamment, ont pris position sur certains aspects de ce sujet, on trouvera ci-dessous de leurs réflexions et leurs demandes.

Marie-Noëlle Auberger
mna@gestion-attentive.com

Les conditions d'une alerte responsable interne à l'entreprise

Un système d'alerte doit questionner prioritairement les systèmes et pas seulement les individus. Pour que des erreurs avérées et dénoncées ne se reproduisent plus, il est plus efficace de changer les procédures qui ont permis ces dysfonctionnements que de punir les fautifs sans rien modifier.
Toute démarche doit protéger les droits et libertés des travailleurs
D'une façon générale, le système doit s'inscrire dans le cadre des lois du pays où il est mis en place et dans la déontologie professionnelle des métiers.
Quand elles sont légales, il est bon de respecter les coutumes locales, y compris les cultures d'entreprise.
Le système d'alerte ne doit pas être parachuté mais s'inscrire dans une négociation collective, avec les organisations syndicales ou à défaut les IRP.
Il doit s'appuyer prioritairement sur les procédures existantes (alerte CE, saisine du CHSCT, etc.)
L'anonymat est à proscrire ; la confidentialité à garantir.
Le lanceur d'alerte doit être protégé.

La structure de traitement des alertes doit être insoupçonnable (on a vu dans une affaire récente qu'il vaut mieux de pas y mettre des barbouzes). Pour cela, il est indispensable qu'elle soit collective et il est utile qu'elle soit paritaire. Elle en doit pas être trop nombreuse non plus, la confidentialité pouvant souffrir de la multiplicité des personnes.
Un médiateur interne ou externe doit être une voie de recours dans les cas les plus difficiles.
Pour que le dispositif d'alerte soir approprié par tous, sa mise en place doit privilégier la pédagogie et l'expérimentation. Le déploiement du système ne doit pas se faire par « big bang » mais plutôt par itérations successives.
Il faut faire la chasse aux injonctions contradictoires, comme fixer des objectifs sans donner les moyens de les atteindre.

La protection du lanceur d'alerte

Nous publions ci-dessous des extraits significatifs de l'article de Nicole-Marie Meyer, chargée du dossier whistleblowing *pour Transparence International France, Section française de Transparency International, principale organisation de la société civile de lutte contre la corruption. L'article intégral est paru sous le titre* L'alerte éthique depuis 2009 *dans le numéro53 de la Lettre de TI, juillet 2012.*
(Il devrait bientôt être téléchargeable à http://www.transparence-france.org/e_upload/pdf/la_lettre_de_transparence_n53.pdf)

(…) TI France définit « l'alerte éthique comme le geste accompli par un individu, témoin, dans son activité professionnelle, d'actes illicites ou dangereux pour autrui et qui, par civisme, décide d'alerter les autorités ayant le pouvoir d'y mettre fin. » (…)

La législation française depuis 2009

Prévue dans le cadre de plusieurs conventions internationales et présente dans plus de 50 pays (aux Etats-Unis dès 1863 avec le False Claims Act), la protection de l'alerte éthique n'existait pas en France jusqu'à la loi du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption. Cette loi a instauré une protection des lanceurs d'alerte dans le secteur privé, ainsi que des salariés des établissements publics industriels et commerciaux (EPIC), dès lors que l'alerte a été effectuée de bonne foi (art. L 1161-1 du code du travail).
Ce texte, qui constitue une avancée juridique et démocratique indéniable, contient plusieurs mesures dont il faut souligner l'intérêt. La protection du lanceur d'alerte s'applique en effet également en amont de la relation contractuelle de travail, incluant les procédures de recrutement. Enfin, devant le juge, la charge de la preuve incombe à l'entreprise, en cas de sanctions prononcées à l'encontre du salarié.
TI France regrette néanmoins que le législateur n'ait pas saisi l'occasion de renforcer aussi la protection du lanceur d'alerte dans la Fonction publique en cas de représailles. En effet, si la Fonction publique prévoit une obligation de signalement des crimes et délits (art. 40 du Code de procédure pénale), aucune protection explicite ne protège l'agent en contrepartie - hormis une interprétation par la jurisprudence de l'article 11 du Statut de la Fonction publique relatif aux agissements hostiles ou agressions contre l'agent. Les fonctionnaires qui signalent des agissements illégaux peuvent dès lors être sanctionnés, voire licenciés pour faute grave. En outre, ils se heurtent souvent à la lenteur des procédures administratives pour défendre leurs droits en cas de sanctions illégitimes : il leur faut attendre deux à trois ans pour obtenir une première décision de justice. L'agent contractuel (20% des effectifs en 2011) peut quant à lui être licencié, ou son contrat non renouvelé, sans possibilité légale de réintégration. A l'instar de ce qui existe dans le secteur privé, une disposition devrait être intégrée dans le statut général de la Fonction publique interdisant toute mesure discriminatoire infligée à un agent public – ou à un agent contractuel –en raison de l'exercice d'une alerte effectuée de bonne foi.

En outre, une ouverture de la procédure du référé-liberté aux agents victimes de représailles suite à une alerte permettrait une intervention plus rapide du juge administratif.
En faisant cette distinction entre secteur public et secteur privé, la France se différencie des autres pays. Parmi la cinquantaine de pays ayant adopté une législation protégeant les lanceurs d'alerte éthique, la France est le seul (à notre connaissance) à ne pas avoir inclus le secteur public. En ces temps d'austérité budgétaire, on peut par ailleurs utilement rappeler que le False Claims Act (qui protège le signalement des fraudes commises à l'encontre de l'Etat) a permis au trésor américain de recouvrer de 1986 à 2008 plus de 22 milliards de dollars. L'absence d'un droit d'alerte dans la fonction publique a donc aussi un coût pour la collectivité.
Notons enfin que la CNIL a modifié le 14 octobre 2010 les règles encadrant les dispositifs d'alerte professionnelle dans les entreprises mis en place en 2005. Leur champ d'application a ainsi été restreint aux signalements de faits graves de nature comptable ou financière, à la lutte contre la corruption et aux manquements au droit de la concurrence, excluant d'autres faits graves tels que l'atteinte au droit de l'environnement, le risque pour la sécurité informatique ou l'intégrité physique ou morale des employés.

La législation internationale depuis 2009

Dans son rapport *Une alternative au silence* publié en novembre 2009 en partenariat avec la Commission européenne, Transparency International recommande que chaque Etat adopte « une seule législation, explicite, complète et détaillée, pour la protection des lanceurs d'alerte. Cette législation devrait inclure les secteurs publics et privés. Elle devrait comporter des procédures précises et efficaces d'investigation et de suivi, afin de garantir une enquête indépendante et des mécanismes de pourvoi, mais aussi le juste dédommagement des représailles subies par le lanceur d'alerte ». Les signalements protégés par cette législation doivent inclure – sans s'y limiter – crimes, délits, erreurs judiciaires, atteintes à la santé, la sécurité ou l'environnement et dissimulations des preuves afférentes, à l'instar du *Public Interest Disclosure Act* en vigueur au Royaume-Uni depuis 1998. Un organisme indépendant doit par ailleurs être le garant du bon fonctionnement de la loi.
Le Conseil de l'Europe est sur la même ligne. Suite au rapport de Peter Omtzigt (septembre 2009), l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté le 29 avril 2010 la Résolution 1729 (2010) et la Recommandation 1916 (2010) sur la protection des « donneurs d'alerte ». Reconnaissant l'importance des lanceurs d'alerte pour la lutte contre la corruption et la mauvaise gestion, l'Assemblée invite ses membres à passer en revue leur législation et à la compléter. (…)
Enfin, au niveau du G20, l'engagement a été pris à Séoul en 2010 d'améliorer la protection des lanceurs d'alerte éthique avant la fin de l'année 2012. Selon le rapport du groupe de travail anti-corruption publié en novembre 2011, une législation protégeant les lanceurs d'alerte dans le secteur privé a été mise en place dans 13 pays membres du G20 et dans 14 pays pour ce qui concerne le secteur public. Parmi ces pays, la France est le seul à ne cibler que le secteur privé. Deux autres pays (Espagne et Allemagne) ne protègent que le secteur public. (…)

La recommandation de TI France

A ce jour, ni la Résolution 1729, ni la Recommandation 1916 ni les engagements du G20 n'ont été suivis d'effet en France.
Pour TI France, il est nécessaire qu'une nouvelle loi explicite et complète soit adoptée, visant tant le secteur privé que le secteur public et dont le champ d'application ne s'étendrait pas uniquement aux dysfonctionnements comptables ou financiers mais aussi à d'autres questions tout aussi essentielles en matière de la lutte contre la corruption (droits de l'homme, atteintes à la santé, à la sécurité ou à l'environnement).

Nicole-Marie Meyer, Transparence International France

SOX, Cass, CNIL

La loi étatsunienne Sarbanes Oxley, la jurisprudence française et la Commission nationale Informatique et libertés.

La loi Sarbane Oxley

Le secteur privé des États-Unis a été secoué par des scandales comme ceux des entreprises Enron et Worldcom. Le législateur a considéré que les salariés de ces entreprises auraient dénoncé les malversations de leurs dirigeants, dont ils avaient connaissance, s'ils avaient bénéficié d'une protection juridique. Il a donc voté une loi dite « Sarbanes Oxley », abrégé en « SOX », en 2002, qui impose à toutes les entreprises cotées aux États-Unis, ainsi qu'à leurs filiales étrangères, de se doter d'un code d'éthique et de mettre en place un système d'alerte professionnelle, dit *whistleblowing* (coup de sifflet). Ce système doit permettre aux salariés de dénoncer des pratiques frauduleuses et des malversations comptables qui menaceraient l'entreprise.
Notons que le principe de dénonciation n'est pas nouveau aux États-Unis : En effet, dès 1863, la *False Claim Act* adoptée pendant la guerre de sécession, légitimait et rémunérait les dénonciations dans le but de prévenir et détecter les fraudes perpétrées par certains fournisseurs de l'armée.
La SOX a un effet extraterritorial, c'est-à-dire que la représentation nationale étasunienne a imposé des obligations aux entreprises de droit étranger dont la maison mère est cotée sur son territoire.
Plus de mille trois cent sociétés de droit français se sont munie d'un tel système, pour se mettre en conformité avec la loi des États-Unis d'Amérique.

La Commission nationale informatique et libertés

La Commission nationale informatique et libertés – CNIL – est la gardienne de la loi « Informatique et libertés » depuis sa création par la dite loi en 1978. On peut rappeler que l'élaboration de la dite loi et la création de la CNIL firent suite à l'émotion provoquée par le projet SAFARI (Système automatisé pour les fichiers administratifs et le répertoire des individus) d'interconnexion de tous les fichiers administratifs sur la base du numéro d'identification national (NIR, dit « numéro de Sécurité sociale »).
La position de la CNIL en 2005/2006
La CNIL s'est dans un premier temps opposée aux processus de *whistleblowing*, redoutant que les alertes professionnelles ne se transforment en « un système organisé de délation professionnelle »
Un document d'orientation du 10 novembre 2005 autorise des procédures d'alertes «°*dès lors que les droits des personnes mises en cause directement ou indirectement dans une alerte sont garantis au regard des règles relatives à la protection des données personnelles*°». La délibération n°2005-305 du 8 décembre 2005 reprend le document d'orientation du 10 novembre. Le système d'alerte est défini comme « *un système mis à la disposition des employés d'un organisme public ou privé pour les inciter, en complément des modes normaux d'alerte sur les dysfonctionnements de l'organisme, à signaler à leur employeur les comportements qu'ils estiment contraires aux règles applicables et pour organiser la vérification de l'alerte ainsi recueillie au sein de l'organisme concerné.* » la CNIL constate que ces systèmes peuvent donner lieu à des traitements informatisés, ce qui les fait relever de l'article 25-1, 4° de la loi du 6 janvier 1978 modifiée ; ils doivent donc être autorisés par la CNIL. Néanmoins, cette même loi permet à la CNIL d'autoriser par une décision unique tous les traitements qui répondent à une même finalité, portent sur des données identiques et ont les mêmes destinataires ou catégories de destinataires ; les dispositifs de traitement de données qui ne répondent pas à ses conditions doivent faire l'objet d'une autorisation individuelle accordée au cas par cas par la CNIL.
La CNIL précise que : « *une procédure d'alerte ne doit pas porter atteinte aux droit et libertés des travailleurs ; pour cela elle doit : Avoir un champ restreint ; Dissuader les*

dénonciations anonymes ; Avoir une organisation spécifique pour traiter des alertes ; Informer la personne concernée dès que les preuves ont été préservées. »
L'article 1er de la délibération de 2005 limite l'alerte professionnelle aux domaines financier, comptable, bancaire et de lutte contre la corruption. La CNIL met alors en place un régime simplifié de déclaration pour les entreprises désireuses de mettre en place un dispositif d'alerte professionnelle, qui dispense l'employeur de l'autorisation préalable. L'article 3 de la délibération autorise une extension aux manquements se rapportant à « *l'intérêt vital de l'organisme ou l'intégrité physique ou morale de ses employés* », ce champ incluant « *la mise en danger d'un autre employé, harcèlement moral, sexuel, discriminations….divulgation d'un secret de fabrique, risque pour la sécurité informatique de l'entreprise.* »

Les décisions de justice de 2009

Les entreprises françaises, cotées ou filiales de sociétés cotées aux États-Unis, se plaignaient alors d'être soumises à des injonctions contradictoires, la SOX et l'obligation de dénonciation d'une part, la loi Informatique et libertés et le droit à la vie privée de l'autre.
Ainsi, le 6 novembre 2009, le tribunal de grande instance de Caen suspend le système d'alerte professionnelle de la société Benoist Girard, filiale du groupe américain Stryker, au motif que celui-ci n'était pas conforme à la Loi Informatiques et libertés.
La jurisprudence Dassault Systèmes (arrêt 2424 du 8 décembre 2009 de la chambre sociale) : Le *Code of business conduct* (code de conduite des affaires) de Dassault Systèmes, société de droit français et cotée à la Bourse de New York, exige une confidentialité extrêmement large des salariés et met en place un dispositif d'alerte en cas de manquements aux principes qu'il énonce en matière comptable, financière ou de lutte contre la corruption, ainsi qu'à tout autre principe lorsque 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'information confidentielle, de conflit d'intérêt de délit d'initié, de discrimination, de harcèlement moral ou sexuel). La fédération des travailleurs de la métallurgie (CGT) invoque l'illicéité de ce code pour plusieurs raisons : atteinte injustifiée à la liberté d'expression et irrégularité par rapport à la CNIL. La Cour de Versailles avait jugé ce code licite, il n'en a pas été de même de la Cour de Cassation.
Pour ce qui est de la confidentialité, la Cour rappelle l'article L.1121-1 CT qui prévoit que les limites apportées à la liberté d'expression doivent être justifiées et proportionnées au but recherché, la clause est déclarée nulle.
Par la délibération du 10 novembre 2005, la CNIL a considéré que les dispositifs d'alerte professionnelle étaient soumis au régime de l'autorisation et elle les a autorisés par une décision unique le 8 décembre 2005, à condition qu'ils respectent un certain nombre de règles. La Chambre sociale déduit de cette délibération qu'un dispositif d'alerte professionnelle ne peut avoir d'autre finalité que l'établissement de procédures de contrôle interne dans les domaines financier, comptable, bancaire et de lutte contre la corruption.
En l'espèce, le dispositif mis en place par Dassault Systèmes avait un objet plus large, le manquement aux règles de conduite ; il ne pouvait donc pas bénéficier du dispositif d'autorisation unique.
Enfin la chambre sociale juge que le dispositif, n'informant pas les personnes concernées ni ne leur rappelant leur droit d'accès et de rectification, n'était pas conforme aux exigences de la loi informatique et liberté du 6 janvier 1978.

les conséquences de cet arrêt sur la CNIL

La Cour de cassation ayant relevé, dans l'arrêt Dassault Systems, les difficultés d'interprétation de l'autorisation unique N°AU-004, la CNIL a du clarifier celle-ci.
Elle a alors procédé à une série d'auditions d'organisations syndicales et patronales, d'institutions publiques, de grandes entreprises, afin de connaître leur analyse de l'arrêt,

puis a, le 14 octobre 2010, modifié le champ d'application de l'autorisation unique. Désormais, l'article 1er « Finalités du traitement » est désormais ainsi rédigé :
« 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, entrent également dans le champ de la présente décision :
- les traitements mis en œuvre dans les domaines précités par les entreprises concernées par la section 301(4) de la loi américaine dite «Sarbanes-Oxley» du 31 juillet 2002, ainsi que par la loi japonaise *Financial Instrument and exchange Act* du 6 juin 2006 dite « Japanese SOX ».
- les traitements mis en œuvre pour lutter contre les pratiques anticoncurrentielles au sein de l'organisme concerné. »
Notamment, La phrase suivante de l'article 3 est supprimée : « Des faits qui ne se rapportent pas à ces domaines peuvent toutefois 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. »
De fait, certaines entreprises ont mis sous le vocable de « intérêts fondamentaux de l'entreprise » tout et n'importe quoi, ce qui a conduit la CNIL à dire qu'il n'y a plus que deux cas d'alerte légitime : l'application directe de la SOX et les problèmes d'atteinte à la concurrence. Tout le reste passe par les voix normales de la représentation syndicale.
Ce qui est présenté comme une clarification, constitue surtout un retour à la source puisque seuls certains risques sont ainsi éligibles. Certaines entreprises ont commis des abus, des dérives, de la délation organisée et instrumentée par les logiciels, sans la moindre concertation des instances représentatives du personnel, ni la moindre négociation collective de dispositifs de préventions des risques de toutes natures.

Pédophilie : l'obligation de dénoncer

Suivant le Code Pénal, toute personne doit porter à la connaissance de l'autorité judicaire ou administrative l'existence d'infractions à caractère pédophile et le fait de ne pas informer l'autorité judiciaire ou administrative est un délit comme celui d'effacer, de détruire ou d'altérer les preuves d'un crime ou d'un délit.
Le fait de commettre ce délit dans l'exercice de sa vie professionnelle est une faute grave passible d'un licenciement, comme le prouve l'affaire passée en Cassation (chambre sociale) le 21 mai 2008, pourvoi n° 07-40670.
L'histoire : Un salarié a découvert sur un ordinateur, qui lui a été confié par un client de l'entreprise, des images à usages pédophile. Avant d'en informer son employeur, il efface ces images et restitue l'appareil au client et commet l'infraction décrite ci-dessus.
Il est licencié pour faute grave et conteste ce licenciement.
La Cour de cassation confirme que le licenciement est justifié: Dès lors qu'un salarié ayant découvert que l'ordinateur qui lui avait été confié avait été utilisé pour recueillir des images à usage pédophile, qui constitue une infraction prévue par l'article 227-23 du Code pénal, et n'avait pas immédiatement retenu ce matériel, sauvegardé les fichiers litigieux puis informé l'autorité judiciaire et son employeur, mais avait pris l'initiative, avant de prévenir celui-ci, de supprimer ces fichiers et de restituer l'appareil au client, contrevenant ainsi aux dispositions impératives de la loi et ne permettant plus aux services de police de procéder utilement à la moindre recherche, les juges du fond ont pu caractériser un licenciement pour faute grave.
Morale de l'histoire : ne jamais faire les choses à moitié. Si le salarié avait alerté l'employeur immédiatement, il n'aurait pas été licencié. S'il avait effacé les images et n'en avait pas parlé à son employeur, personne n'aurait été au courant et il n'aurait pas été licencié non plus !

Cette affaire mettait en cause un client, si les images pédophiles avait été découvertes sur l'ordinateur d'un collègue, la loi imposerait tout autant de prévenir la police et pas seulement l'employeur.
Notons qu'il est en tout autrement en matière de fichiers simplement pornographiques voire zoophiles mais pas pédophiles. La pornographie n'est pas un délit et le fait d'avoir des fichiers pornographiques sur son disque dur n'est pas un motif de licenciement (Cour de cassation chambre sociale audience publique 8 décembre 2009 Sergio G. / Peugeot Citroën automobiles et du 14 avril 2010 n° de pourvoi: 08-43258).
Cependant, le motif de licenciement est valable lorsque la diffusion ou le téléchargement d'images à caractère pornographique est formellement interdit par la charte d'utilisation des technologies de l'information et de la communication mise en place au sein de la société employeuse et intégrée dans un avenant au règlement intérieur de l'entreprise (Soc 15 décembre 2010: Emmanuel G. / Coca-Cola, Assedic).

Pour un management responsable en temps de crise

Le Manifeste pour un management responsable en temps de crise a été adopté en mars 2012 par le congrès de l'organisation syndicale UNI Europa Cadres, qui fait partie de la fédération syndicale internationale du secteur tertiaire UNI (Union Network International).

La crise financière internationale et la crise de l'euro déclenchée par l'inflation des dettes souveraines interviennent dans un contexte de mondialisation qui bouleverse la situation économique et sociale et de problèmes environnementaux liés au changement climatique. Ces crises révèlent de graves dysfonctionnements dans la régulation internationale ainsi que dans la gouvernance des entreprises et institutions ; elles interpellent aussi la responsabilité des acteurs. (…)
La responsabilité est au cœur des défis majeurs auxquels nous sommes confrontés : responsabilité politique des gouvernements, responsabilité sociale et environnementale des entreprises, au-delà de leur responsabilité économique, responsabilité écologique et sociétale de chaque consommateur (consom'acteur ?), responsabilité des générations actuelles envers les générations à venir. La responsabilité est collective et concerne les personnes morales, les autorités, les institutions. Elle est aussi individuelle et questionne chacun d'entre nous dans ses comportements, ses pratiques, ses actes dans son milieu professionnel, sur son territoire, et notamment, le cadre qui, en tant qu'individu témoin d'un dysfonctionnement majeur, risque de n'avoir à choisir qu'entre le silence complice et la délation. (…)
Les réponses pertinentes aux questions posées par les crises que nous vivons actuellement proviendront de la confrontation organisée, démocratique, des idées et intérêts portés par les différents acteurs, de la qualité du dialogue social, sociétal, de la qualité de la régulation économique et sociale.
C'est sur ce terrain que le syndicalisme européen et international est attendu. Que peut-il faire, que peut-il proposer concrètement ?
Parce qu'il rassemble, dans les entreprises et les administrations, des décideurs, professionnels et managers, à la fois témoins, sujets et acteurs de ces situations, le syndicalisme des cadres est particulièrement concerné.
Sur la base de notre légitimité d'acteur syndical engagé à l'international, et sans prétendre
à l'exhaustivité des réponses à apporter en matière de responsabilité des décideurs, nous entendons privilégier six leviers d'action pour plus de responsabilité sociale, sociétale, environnementale° :
1. la contractualisation d'accords de responsabilité sociale des entreprises,
2. l'impulsion vers de nouvelles règles de gouvernance,
3. la négociation des conditions d'exercice de la responsabilité professionnelle,
4. la négociation des conditions d'une alerte professionnelle responsable,

5. l'introduction du droit d'alerte et de la protection des lanceurs d'alerte dans le droit international
6. l'introduction de l'analyse critique dans la formation initiale et continuée.
(…)

La contractualisation d'accords de responsabilité sociale des entreprises

(…)La plupart des entreprises n'ont pas négocié d'accord cadre de responsabilité sociale ou globale, plus nombreuses sont celles qui ont pris des initiatives de type « charte » ou « code », qualifié d' « éthique » ou « de bonne conduite ». Cette démarche est le plus souvent unilatérale, sans consultation des salariés et de leurs représentants. De nombreux employeurs préfèrent la soft law non contraignante à la hard law que l'Etat ou des organisations internationales ont le pouvoir de faire appliquer ; en matière de soft law, ils préfèrent les règles qu'ils définissent unilatéralement à celles qui sont négociées avec les représentants d'autres acteurs. Pourtant, la soft law et les engagements contractuels n'ont pas pour vocation de se substituer à la loi nationale ou internationale mais d'en accroitre la portée.
(…)Néanmoins, la quasi-totalité des chartes et codes ont été rédigés sans associer les salariés et leurs représentants ni même en y faisant référence. Une minorité de textes ont été rédigés après consultation d'une instance de dialogue telle que le comité d'entreprise européen, quelques-uns font référence explicitement aux conventions fondamentales de l'OIT et aux principes directeurs de l'OCDE en direction des multinationales. Le contrôle des engagements y est inexistant ou réservé à un comité éthique interne rarement indépendant de la direction. Quand les syndicalistes questionnent les managers de terrain sur la mise en œuvre de ces ACI, les réponses varient du « je ne suis pas au courant, je n'ai pas été informé » à « ce sont pour moi des contraintes qui s'additionnent aux précédentes ou viennent en contradiction avec elles ». Il est difficile pour les cadres de concilier au quotidien ces différentes contraintes voire de faire face à des injonctions contradictoires. Force est de constater qu'ils sont souvent mal équipés pour mettre en œuvre les engagements pris par l'entreprise.(…)

L'impulsion vers de nouvelles règles de gouvernance

(…)A l'échelle de l'entreprise et de son conseil d'administration ou de surveillance, une nouvelle gouvernance devrait mieux prendre en compte des intérêts des diverses parties prenantes. Il convient de créer les conditions de l'acceptation de cette diversité, de la pluralité des points de vue, de la controverse, du débat contradictoire dans ces instances mais aussi dans les comités de direction et plus généralement dans tout processus de décision.
Le syndicalisme ne peut pas accepter les formes de gouvernance où seuls les actionnaires (de fait les actionnaires organisés et combatifs) ont le pouvoir de nommer et de révoquer les dirigeants. Cette disposition est basée sur une idéologie qui assimile entreprise et société de capitaux. Pourtant l'entreprise n'est pas réductible à son capital social, elle n'est pas non plus un noeud de contrats mais fondamentalement une collectivité qui transforme des ressources par le biais du travail humain. (…)

La négociation des conditions d'exercice de la responsabilité professionnelle

La responsabilité professionnelle est au coeur de la fonction du manager. La responsabilité est un principe d'action, un devoir « de faire et de dire ». Les cadres et managers disent aujourd'hui être de moins en moins associés aux décisions stratégiques de leur entreprise, alors que dans le même temps, celle-ci leur demande de faire preuve de plus d'autonomie, d'endosser des responsabilités accrues, de démontrer leur capacité à faire face à l'imprévu. Les nouvelles formes d'organisation du travail se traduisent par une part croissante de contraintes et de contrôles, qui sont souvent synonymes d'injonctions contradictoires. Les cadres rencontrent alors des dilemmes de responsabilité difficiles à maîtriser.(…)

La négociation des conditions d'une alerte professionnelle responsable

(…)La prévention des risques de toute nature passe inévitablement par la négociation collective des dispositifs d'accueil et de traitement des alertes professionnelles. C'est-à-dire le contraire de ce que l'on observe aujourd'hui de la part des entreprises qui, de façon unilatérale, imposent des systèmes organisés de la délation. En effet, ces dernières années, de nombreuses entreprises et administrations se sont engagées dans des démarches de mise en place de systèmes d'alerte professionnelle ou d'alerte « éthique » ou de *whistleblowing*, souvent pour satisfaire des obligations légales (sociétés têtes de groupe cotées aux Etats-Unis et donc soumises à la loi Sarbannes-Oxley), parfois pour se donner une image positive, éthiquement correcte.
Force est de constater que dans bien des cas, elles n'ont pas pris le sujet par le bon bout, multipliant les maladresses et les fautes de procédure, sans procéder à l'information et à la consultation des représentants des salariés et en négligeant la communication interne. Il n'est pas étonnant dans ce contexte que se soient multipliés les conflits et les recours juridiques. Pas étonnant non plus, que les organisations syndicales aient rejeté en bloc des systèmes de dénonciation voire de délation organisée. Malgré des tendances à l'uniformisation des pratiques de management dans le monde, il convient de tenir compte de l'histoire et de la culture de chaque pays.
(…)La prévention des risques de toute nature dans les entreprises et administrations ne se fera pas en plaçant le cadre devant le dilemme du silence complice ou de la dénonciation qui aboutira à une rupture de contrat plus ou moins forcée. Nous appelons de nos vœux une alerte professionnelle responsable qui satisferait aux conditions suivantes :
- Etre négociée collectivement, à froid, avec les instances représentatives du personnel, ce qui permettra une cartographie des risques
- Garantir la confidentialité (et surtout pas l'anonymat, source de toutes les dérives et abus) ainsi que la protection du lanceur d'alerte
- Organiser la prise en charge et le traitement des alertes par des collectifs paritaires, garants de la pluralité des acteurs, de la pluridisciplinarité des expertises.
- Garantir l'équilibre des pouvoirs dans la structure de traitement des alertes en faisant appel si besoin à un médiateur interne ou externe
- Permettre la mise en œuvre des actions correctives auprès des acteurs concernés, mais également permettre la remise en cause des pratiques managériales, des organisations, des systèmes de gestion qui porteraient en eux-mêmes des facteurs de risques ou des germes pathogènes,
- Prévoir dès l'origine les modalités d'évaluation des actions correctrices ou préventives afin d'améliorer en permanence le dispositif d'alerte. Cela suppose de questionner les systèmes et pas seulement les personnes,
- Accompagner la mise en place du système d'alerte en privilégiant la pédagogie, l'appropriation, la progressivité du déploiement par itérations successives et l'expérimentation – évaluation.
- Lorsque la pratique frauduleuse est consubstantielle à la politique de l'entreprise, l'alerte ne peut être donnée en interne ; il est alors nécessaire qu'un interlocuteur extérieur (justice) soit appelé à intervenir. (…)

L'introduction du droit d'alerte et de la protection des lanceurs d'alerte dans le droit international

(…)UNI Cadres demande à ce que ce droit d'alerte soit inscrit dans les conventions de l'OIT, assorti d'une protection des lanceurs d'alerte. Ceci existe dans certains pays pour les salariés élus dans des instances représentatives du personnel, qui bénéficient d'une protection légale pour éviter les sanctions injustifiées. De nombreux pays ne disposent pas de ces dispositifs, c'est pourquoi il est important de mettre en place une protection reconnue partout dans le monde.

L'introduction de l'analyse critique dans la formation initiale et continuée

(…)Les modèles de management inculqués dans l'enseignement supérieur et relayés par les grands cabinets d'audit et de conseil ne sont certes pas neutres idéologiquement, contrairement à ce que prétendent leurs propagateurs.
(…)La formation initiale et continuée des décideurs et des élites ne prédispose pas ceux-ci à une grande capacité d'analyse critique de manière générale et de ces modèles en particulier (pilotage par la valeur ajoutée actionnariale ou lean management, par exemple). Néanmoins, la compétitivité d'une entreprise n'est pas liée à sa conformité à des modèles pré-établis, elle dépend de sa capacité d'innovation technique, organisationnelle, sociale mais aussi de sa culture.
Passer de la performance financière à court terme à la performance globale à long terme nécessite de ne plus piloter exclusivement par les coûts mais aussi par le respect de certains principes (qu'on les appelle valeurs éthiques, culture d'entreprise ou responsabilité sociétale). Privilégier le moyen et long terme sans négliger la conjoncture suppose de former les salariés, et en premier lieu les cadres opérationnels, à réfléchir sur l'ensemble de la chaîne de performance. Il convient de voir à chaque étape - prise de décision, mise en oeuvre, évaluation ex post - quels sont les critères utilisés et de porter sur eux un regard critique. (…)

Les sites de ceux qu'on cite

L'arrêt Cicolella :
http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007416592&fastReqId=1081052248&fastPos=1
La jurisprudence Dassault Systèmes :
http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/2524_8_14408.html
La fiche pratique de la CNIL sur l'alerte professionnelle : http://www.cnil.fr/en-savoir-plus/fiches-pratiques/fiche/article/les-alertes-professionnelles-enquestions/
Article 226-10 du code pénal :
http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000022469819&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20120822&fastPos=10&fastReqId=549804643&
Transparence International France : www.transparence-france.org
Uni http://www.uniglobalunion.org/Apps/uni.nsf/pages/homepageFr
La partie cadres : http://www.uniglobalunion.org/Apps/uni.nsf/pages/grp_pmFr
(à part le titre, tout ou presque est en anglais)
Manifeste UNI :
http://www.cadrescfdt.fr/sites/default/files/manifeste_pour_un_management_responsable_en_temps_de_crise_francais_anglais_0.pdf
Initiative internationale pour la responsabilité sociale des cadres : http://www.iresca.net

La Missive est éditée par l'association Gestion Attentive, www.gestion-attentive.com
Directrice de publication : Marie-Noëlle Auberger-
L'abonnement est gratuit sur simple demande à mna@gestion-attentive.com mais comme les services de nos fournisseurs ne le sont pas, nous acceptons volontiers une participation financière de nos lecteurs. Donc, vous pouvez mettre un chèque (abonné social : 20 euros; abonné solidaire : 50 euros; abonné responsable : à votre convenance) libellé au nom de *Association Gestion Attentive* dans une enveloppe adressée à notre trésorière madame Françoise Quairel, 4, rue Guillaume Apollinaire 78760 Jouars Pontchartrain. Et n'oubliez pas de préciser votre adresse électronique afin de recevoir les numéros du service « Premium », réservés aux abonnés payants.