



Direction
générale du travail

Sous-direction des relations
individuelles du travail

**Bureau des relations
individuelles du travail – RT 1**
39-43 quai André Citroën
75902 PARIS CEDEX 15

Téléphone : 01 44 38 25 78
Télécopie : 01 44 38 29 76

Services d'informations
du public :
3615 Emploi 0,152 €/mn
(Modulo 0,077 €)
internet : www.travail.gouv.fr

CIRCULAIRE DGT 2008/22
du 19 novembre 2008
relative

Paris, le

**aux chartes éthiques, dispositifs
d'alerte professionnelle et au
règlement intérieur**

--	--	--	--	--	--

- MADAME ET MESSIEURS LES PREFETS DE REGION
- MADAME ET MESSIEURS LES DIRECTEURS REGIONAUX DU TRAVAIL
- MESDAMES ET MESSIEURS LES PREFETS DE DEPARTEMENT
- MESDAMES ET MESSIEURS LES DIRECTEURS DEPARTEMENTAUX DU TRAVAIL
- MESDAMES ET MESSIEURS LES INSPECTEURS DU TRAVAIL

Texte abrogé :

Références : articles L.1321-1 et suivants du code du travail

L'environnement économique et juridique dans lequel évoluent les entreprises s'est considérablement transformé au cours des vingt dernières années. Ces transformations intègrent un souci de transparence et de meilleure gouvernance des entreprises. Elles se traduisent soit par des recommandations ou principes émanant d'organisations internationales telles que l'OIT¹ - dont les normes régissent les rapports internes (normes qui s'adressent aux collaborateurs dans l'entreprise) mais aussi externes à l'entreprise (normes s'imposant aux sous-traitants, aux fournisseurs et clients)-, ou l'OCDE², soit par le renforcement du dispositif législatif et pénal des pays concernés. Par exemple, à la suite de quelques scandales (Enron, Worldcom ...), le droit américain applicable aux sociétés cotées a été modifié (loi « Sarbanes Oxley », élaborée en

¹ Les conventions de l'OIT les plus fréquemment citées sont les suivantes : la convention n°29 concernant le travail forcé ou obligatoire ; la convention n°87 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical ; la convention n°98 concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective ; la convention n°100 concernant l'égalité de rémunération ; la convention n°105 concernant l'abolition du travail forcé ; la convention n°111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession ; la convention n°122 concernant la politique de l'emploi ; la convention n°138 concernant l'âge d'admission à l'emploi (source OCDE, direction des échanges ; comité des échanges, groupe de travail « inventaire des codes de conduite des entreprises, 13/10/2000).

² Par exemple la recommandation de l'OCDE sur la corruption dans les transactions commerciales internationales ; les lignes directrices de l'OCDE sur la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données à caractère personnel (source OCDE, direction des échanges ; comité des échanges, groupe de travail « inventaire des codes de conduite des entreprises, 13/10/2000).

2002) : multiplication des niveaux de contrôle, renforcement des responsabilités des dirigeants, modification du régime du commissariat aux comptes, accroissement des sanctions possibles en cas d'infraction. La loi dite « Sarbanes Oxley » oblige aussi les entreprises à instaurer des systèmes d'alertes relatifs, au minimum, aux questions de comptabilité et d'audit : le « whistleblowing » ou l' « alerte professionnelle »³.

En France plus particulièrement, la loi n°2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques élargit le système d'informations à produire par l'entreprise dans les domaines social et environnemental (article 116)⁴. En matière financière, la loi n°2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière, qui vise à répondre, à la crise de confiance qui a touché le secteur financier et les entreprises, a modifié le code monétaire et financier en instaurant, pour l'ensemble des sociétés anonymes, de nouvelles obligations de contrôle interne et modernisé les autorités de contrôle (Autorité des marchés financiers).

Les chartes éthiques et codes de bonne conduite se sont développés dans les entreprises françaises en réponse à ces nouvelles obligations et à l'engagement plus fréquent de la responsabilité de l'employeur. Ils sont apparus comme un outil permettant, à l'inverse du règlement intérieur dont le champ est légalement limité, de réunir en un document, selon un contenu et un degré de précision variables, les engagements et obligations respectifs de l'employeur et des salariés dans le cadre de l'exécution du contrat de travail. Ils sont parfois accompagnés de la mise en place d'un dispositif d'alerte professionnelle. L'ensemble des dispositifs éthiques participent d'une démarche de prévention des risques devant permettre une amélioration des performances de l'entreprise.

Récents outils de la gouvernance d'entreprise, les chartes d'éthique (codes de conduites, ...) 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. Un rapport traitant de cette problématique a été remis le 6 mars 2007 au ministre délégué à l'emploi, au travail et à l'insertion professionnelle des jeunes par Messieurs ANTONMATTEI et VIVIEN⁵.

Cette circulaire a pour objet de vous apporter, à partir d'une définition des différentes notions et d'une définition de leur champ, des éléments d'appréciation des clauses de ces nouveaux instruments de gestion qui sont présentes, le cas échéant, dans le règlement intérieur et qui sont en tant que charte ou code, une forme d'expression du pouvoir de direction de l'employeur, ainsi que des outils méthodologiques d'aide au contrôle (cf. annexes).

³ la Commission générale de terminologie et de néologie a traduit le « whistleblowing » par « alerte professionnelle » ou « dénonciation » par avis publié au Journal Officiel du 7 septembre 2007.

⁴ Les informations sociales concernent l'effectif et les embauches, les informations relatives aux plans de réduction d'effectifs et de sauvegarde de l'emploi, les rémunérations, les relations professionnelles, la formation, l'emploi et l'insertion des travailleurs handicapés, l'importance de la sous-traitance ... les informations environnementales concernent : la consommation de ressources en eau, matières premières et énergie, les mesures prises pour limiter les atteintes à l'environnement, les démarches d'évaluation ou de certification, l'existence de services internes de gestion de l'environnement.

⁵ « Chartes d'éthique, alerte professionnelle et droit du travail, état des lieux et perspectives », édition La documentation Française, avril 2007

I – Définitions

A – Le pouvoir de direction de l’employeur

La relation de travail salariée implique l’existence d’un lien de subordination pendant le temps de travail.

Le chef d’entreprise dispose d’un pouvoir de direction par lequel il peut apporter aux droits et libertés des salariés des restrictions qui peuvent être permanentes ou ponctuelles mais toujours justifiées et proportionnées au but recherché (article L.1121-1 du code travail).

Ces restrictions peuvent, par exemple, concerner :

- la vie personnelle ou la vie privée (*tenue vestimentaire, correspondance, cas des entreprises de tendance*) ;
- les droits de la personne (*égalité/discrimination ; dignité/harcèlement*) ;
- les libertés du salarié (*liberté religieuse, conditions de travail ; liberté d’expression / loyauté ; liberté du travail / professions réglementées, clauses de non-concurrence, service minimum pour assurer la sécurité de l’entreprise*)

Ce pouvoir de direction, qui est ainsi soumis au respect de principes généraux (respect des libertés individuelles, interdiction des discriminations, proportionnalité des restrictions apportées à ces libertés) s’exerce sous le contrôle du juge.

Ce pouvoir s’exprime par des mesures réglementaires ou individuelles, au travers de divers documents : règlement intérieur, notes de service, contrat de travail et parfois, de manière plus récente, par des codes de conduite ou des chartes éthiques.

1. Le règlement intérieur

Le champ de son contenu est limitativement énuméré par la loi (article L.1321-1 du code du travail) : « *le règlement intérieur est un document écrit par lequel l’employeur fixe exclusivement :*

- *les mesures d’application de la réglementation en matière d’hygiène et de sécurité (...)* ;
- *les conditions dans lesquelles les salariés peuvent être appelés à participer, à la demande de l’employeur, au rétablissement de conditions de travail protectrices de la sécurité et de la santé des salariés dès lors qu’elles apparaîtraient compromises ;*
- *les règles générales et permanentes relatives à la discipline, et notamment la nature et l’échelle des sanctions que peut prendre l’employeur ».*

Le règlement intérieur énonce également les dispositions relatives aux droits de la défense des salariés (entretien préalable à la sanction, possibilité pour le salarié d’être assisté au cours de cet entretien) et rappelle les dispositions relatives à l’interdiction du harcèlement sexuel et moral.

Le règlement intérieur ne peut contenir de clause contraire aux lois et règlements. L’article L.1321-3 du code du travail précise bien que le règlement intérieur et les documents qui y sont adjoints (L.1321-5 du code du travail) « *ne peut contenir de clause contraire aux lois et règlements, ainsi qu’aux dispositions et conventions et accords collectifs de travail applicables dans l’entreprise ou l’établissement* ».

Les dispositions légales et réglementaires auxquelles les clauses d’un règlement intérieur doivent être conformes renvoient à diverses sources, au-delà du code du travail.

Ainsi, par exemple, les entreprises du secteur des banques et assurances doivent respecter les dispositions du code monétaire et financier, qui impose l'édiction de certaines règles par la voie du règlement intérieur⁶. L'article L.533-10 du code monétaire et financier impose aux sociétés soumises à ce code de mettre en place « *les règles et procédure permettant de garantir le respect (...) en particulier les conditions et limites dans lesquelles ces dernières peuvent effectuer pour leur propre compte des transactions personnelles* ».

Certaines activités sont soumises, en application du code de l'environnement, à une autorisation préfectorale préalable. L'article L.512-1 du code de l'environnement précise par exemple que l'autorisation préfectorale doit spécifier les mesures à prendre par l'employeur afin d'obtenir et conserver l'autorisation d'exploiter une activité qui présente de graves dangers ou des inconvénients en matière d'environnements.

Enfin, comme toute autre expression du pouvoir de direction de l'employeur, le règlement intérieur « *ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.* » (article L.1321-3 du code du travail).

2. Les notes de service

Dès lors que les mesures prises par l'employeur ne concernent ni la discipline générale et permanente, ni l'hygiène et la sécurité, elles ne relèvent pas du règlement intérieur. Elles peuvent prendre la forme de textes ou de circulaires portés à la connaissance des salariés.

A l'inverse, les notes de service, ou tout autre document établissant des règles de caractère général et permanent dans les matières qui relèvent normalement du règlement intérieur sont soumises au même régime que celui-ci par l'article L.1321-5 du code du travail.

Mais cet article laisse clairement place pour des notes de services portant prescriptions générales et permanentes dans d'autres matières que celles objet du règlement intérieur (et échappant au régime de celui-ci). Par sa décision « Chicard » du 11 juin 1999 (n°195706), le Conseil d'Etat a nettement reconnu l'existence d'un pouvoir normatif de l'employeur en dehors de celui prévu et régi par les dispositions du code du travail relatives au règlement intérieur. Il s'agissait en l'espèce de sanction d'une faute constituée de la violation d'une note de service édictant une règle déontologique.

Les mesures prises unilatéralement par l'employeur, touchant à des aspects très variés de l'organisation de l'activité de l'entreprise, et qui constituent des normes se distinguant de simples décisions ponctuelles⁷ sont multiples. Elles s'expriment par des notes de service ou des notes à l'attention des salariés concernés et peuvent contenir, par exemple, des prescriptions générales et permanentes relatives aux horaires, à l'organisation du travail (missions, astreintes...), à la fixation des périodes de congés, mais aussi à l'évaluation des salariés, aux promotions...

Ce pouvoir peut, en cas d'abus, être contesté par l'intéressé devant le juge judiciaire sur le fondement d'une infraction à la législation ou de l'article L.1121-1 du code du travail (c'est à dire une restriction injustifiée ou disproportionnée des libertés individuelles ou collectives).

⁶ le règlement intérieur visé n'est pas nécessairement le RI au sens de l'article L.1321-1 du code du travail.

⁷ Marc Véricel, « L'employeur dispose-t-il d'un pouvoir normatif en dehors du domaine du règlement intérieur ? », Droit social, n°12 Décembre 2000

3. D'autres modes d'expression du pouvoir de direction

a) Le contrat de travail

Le pouvoir de direction de l'employeur peut également se manifester dans le contrat de travail. Ainsi, de nombreuses clauses contractuelles peuvent limiter les libertés individuelles, y compris en dehors du champ professionnel. Les clauses de non-concurrence en sont une illustration parmi d'autres.

Des clauses étrangères à l'objet limitativement déterminé par les articles L.1321-1 et L.1321-3 du code du travail sont, bien que présentes dans un règlement intérieur, inopposables au salarié si elles n'ont pas été intégrées à son contrat de travail. Ainsi en est-il des clauses de mobilité (*cass. soc. 19 novembre 1997, n°95-41.260*).

b) Les chartes et codes éthiques

Par ailleurs, le développement des actions dans les domaines de la responsabilité sociale, du développement durable mais aussi la nécessité reconnue d'une meilleure éthique des affaires ont conduit à réaffirmer ou élaborer des recommandations internationales, communautaires et nationales qui conduisent de plus en plus souvent les chefs d'entreprise à rappeler des obligations et à organiser la prévention de nouveaux risques (conflits d'intérêts, corruption, dommages à l'environnement...) dans des notes, codes ou chartes.

Ces documents peuvent être, notamment pour les filiales de groupe, élaborés et imposés par la direction du groupe.

Certaines entreprises choisissent d'intégrer tout ou partie de la charte au contrat de travail, soit lors de sa conclusion, soit par un avenant ultérieur. Cette méthode n'est pas sans risques ni conditions pour l'employeur : il doit en effet s'assurer de l'accord clair et non équivoque du salarié. De telles dispositions doivent répondre aux conditions de l'article L.1121-1 du code du travail.

B – Des expressions du pouvoir de direction relatives à l'éthique et à la déontologie

La formalisation de l'éthique amène à définir des valeurs, des principes et des règles de conduite. Cette formalisation peut prendre la forme de documents variés, qui n'ont pas tous la même portée et dont le contenu, différent, n'a pas le même impact sur le droit du travail.⁸ Environ la moitié des grandes entreprises françaises ont formalisé des règles éthiques.

1. Définition des termes :

Le sens donné par les entreprises aux termes employés dans les documents relatifs à l'éthique ne recouvre pas toujours leur définition.

a) La déontologie

Par définition, la déontologie est l'ensemble des règles et devoirs qui régissent une profession ou un groupe de personnes dans son fonctionnement comme dans ses relations avec l'extérieur.

⁸ Cf. Samuel Mercier, *L'éthique dans les entreprises*, éditions La Découverte, 2004.

b) L'éthique

L'éthique est une discipline pratique et normative qui se donne pour but de dire comment les êtres doivent se comporter. Pour ce faire, des critères sont établis pour juger si une action est bonne ou mauvaise et pour juger les motifs et les conséquences d'un acte.

L'éthique sociale est la branche de l'éthique qui s'intéresse non pas aux actions individuelles mais aux ensembles sociaux en général. En la matière, par exemple, le monde anglo-saxon a placé au cœur de sa réflexion la notion de conflit d'intérêt.

c) Les bonnes pratiques

Les « bonnes pratiques », souvent réunies dans un « guide » ou un « code », sont des références et des conseils, applicables à une entité.

2. Les différents documents relatifs à l'éthique dans l'entreprise

Ces instruments permettent de réunir dans un même document l'ensemble des normes applicables à une entité. Ils portent sur des questions qui sont traitées par différentes sources de droit et remplissent en cela deux fonctions : ils servent de support pour des règles originales créées par les entreprises et permettent un rappel des dispositions légales applicables à leurs activités⁹. Généralement désignés par les termes « charte éthique » ou « code de conduite », ces documents ont un contenu variable. Elaborés par la direction de l'entreprise, ils peuvent :

* être destinés à l'ensemble des parties prenantes dont les salariés, parfois à certains partenaires économiques ;

* avoir une portée générale et un objectif de recherche de légitimité sociale, énoncer des valeurs et souligner les responsabilités de l'entreprise envers ses parties prenantes (employés, représentants du personnel, fournisseurs, clients, collectivités locales...). Les principes d'action ainsi édictés s'articulent autour de valeurs fondamentales (par exemple : interdiction de recourir au travail des enfants, respect de la liberté syndicale) ;

* traiter des « valeurs de l'entreprise » afin de définir un socle commun sur lequel se fédèrent les salariés des différentes filiales d'un groupe. Dans ce cas, ils constituent essentiellement un outil de communication interne ;

* avoir une portée pratique (souvent un caractère contraignant) et pour objectif d'éviter les conflits d'ordre éthique ainsi que de protéger la réputation de l'entreprise. Dans ce cas, ils peuvent rappeler et établir les responsabilités du personnel. Ces responsabilités peuvent être formalisées dans un document consacré exclusivement à un domaine particulier (par exemple, la conduite des affaires).

Ces règles de conduite relèvent généralement de dispositions légales ou réglementaires auxquelles l'entreprise est soumise (exemple déjà donné du code monétaire et financier et du code de l'environnement) ou des principes d'action définis par l'entreprise et précisent les

⁹ Voir « code de bonne conduite : quand les sociétés jouent à l'apprenti législateur » par Marie Brac

responsabilités et devoirs qui incombent aux salariés dans le cadre de l'exécution de leur contrat de travail, principalement face aux tiers.

Deux grands thèmes sont souvent abordés : les actes qui risquent de corrompre le processus d'achat (corruption, conflits d'intérêts, offre et réception de cadeaux) et les conduites frauduleuses (sécurité et confidentialité de l'information, relations avec les concurrents). Il s'agit souvent de rappeler les exigences légales et de guider le salarié dans sa résolution de choix de comportements professionnels.

Ces règles éthiques peuvent être mises en place, indifféremment, par accord collectif ou décision unilatérale de l'employeur. En application de son pouvoir de direction, l'employeur peut, sous réserve, notamment, des articles L.1121-1, L.1132-1 et L.2323-6 du code du travail, établir des règles étrangères au domaine du règlement intérieur concernant les salariés par une décision unilatérale. L'assimilation de cette décision au règlement intérieur sera fonction du contenu des codes et chartes ainsi mis en place dans l'entreprise, quel que soit l'intitulé choisi. Si le contrat de travail peut aussi prévoir quelques règles de comportement, il ne permet pas de détailler les conduites à suivre.

Ainsi, « chartes éthiques » et « code de conduite » ne sont pas des notions juridiques encadrant rigoureusement le contenu de ces récents modes d'expression du pouvoir de direction. Si ces codes et chartes sont des instruments dotés de l'apparence d'une règle normative, leur contenu évite souvent de créer des normes obligatoires et contraignantes. Le texte est souvent ambigu : ainsi, d'après une étude du Cabinet Alpha moins d'une entreprise sur cinq formule dans un document éthique des objectifs précis et mesurables¹⁰. Ces mêmes documents mettent parfois en place des dispositifs d'alerte professionnelle, dont le contenu est également variable d'une entreprise à l'autre. L'attention des services déconcentrés est donc particulièrement attirée sur le fait que **seul le contenu du document définit le champ de la compétence administrative (cf. II.)**.

C- Le pouvoir disciplinaire

Le pouvoir de direction, quelle que soit la manière dont il s'exerce, se matérialise également par le pouvoir disciplinaire. Cette prérogative reconnue à l'employeur de sanctionner des comportements considérés comme fautifs découle directement du contrat de travail et plus spécialement du lien de subordination.

Ce droit s'exerce cependant de manière encadrée afin de garantir au salarié la protection de ses droits fondamentaux. L'employeur doit ainsi respecter une procédure comportant deux phases : un entretien préalable puis une notification de la sanction¹¹.

II – Le contrôle de l'exercice du pouvoir de direction

De manière générale, le juge est le garant de la protection des libertés individuelles et collectives.

¹⁰ source : Etudes Cabinet Alpha Etudes., sur 40 grandes entreprises françaises, mars 2004

¹¹ L.122-41 à L.122-44 du code du travail

Les différentes expressions du pouvoir de direction sont également soumises au contrôle de l'inspection du travail :

- au titre de sa compétence générale de contrôle (article L.8112-1 du code du travail) : ainsi, l'inspection du travail peut formuler des observations sur un document éthique, dont aucun élément de contenu ne se rattache au champ du règlement intérieur si, par exemple, certaines dispositions constituent une atteinte délibérée, injustifiée et disproportionnée aux libertés individuelles et collectives ou sont discriminatoires ;

- au titre de sa compétence particulière de contrôle du règlement intérieur (article L.1322-1) pour les expressions du pouvoir de direction appartenant au champ déterminé par l'article L.1321-1 et L.1321-3 du code du travail.

A - Sur le règlement intérieur

1. Le contrôle de l'autorité administrative

L'autorité administrative saisie d'un règlement intérieur conformément aux dispositions de l'article L.1321-4 du code du travail ne peut prononcer la nullité des clauses qu'elle considère irrégulières. Sa compétence se limite à en solliciter le retrait ou la modification.

Sur le fond, l'examen des clauses des règlements intérieurs doit prendre en considération l'évolution à la fois de la réglementation (s'agissant des dispositions relatives au tabac par exemple) et de la réglementation en matière de prévention mais aussi de la modernisation des outils de travail.

2. Le contrôle par le juge

Le règlement intérieur reste cependant un acte de droit privé et, saisi d'un litige relatif à l'une de ses clauses, le juge judiciaire peut en prononcer la nullité (*cass. soc., 9 juin 1998, n°95-45.019*). Lorsque le conseil de prud'hommes écarte l'application d'une clause contraire aux articles L.1321-3 et L.1321-6 du code du travail, il adresse une copie du jugement à l'inspecteur du travail et aux représentants du personnel de l'entreprise en question (article L.1322-4 du code du travail).

Jusqu'à présent, seules deux juridictions judiciaires de premier degré ont pu considérer que les dispositions de caractère disciplinaire d'un code de conduite ou d'une charte éthique requièrent la qualification d'adjonction au règlement intérieur (*TGI Nanterre, 6 octobre 2004 ; TGI Nanterre, 15 juillet 2005, TGI Libourne, 15 septembre 2005 ; TGI Nanterre, 19 octobre 2007 ; ainsi que TGI Nanterre, 27 déc. 2006, n°20006/02550*).

B - Sur le pouvoir de direction hors du champ du règlement intérieur

L'arrêt Chicard précité (CE, 11 juin 1999, n°195706) est la première décision du Conseil d'Etat reconnaissant aussi clairement à l'employeur la faculté de poser de véritables règles en dehors du cadre du règlement intérieur. Ainsi, dans cette espèce, il était reproché à Mme Chicard d'avoir sollicité d'une compagnie de transport aérien deux billets à tarif réduit aller-retour pour les Comores, alors qu'une note de service rappelait l'interdiction de solliciter ou d'accepter aucun cadeau des fournisseurs sans l'accord préalable et explicite de la direction. Le juge administratif a considéré que cette règle à caractère déontologique s'imposait aux salariés alors même qu'elle n'avait pas été incorporée au règlement intérieur.

La chambre sociale de la Cour de cassation confère force obligatoire à des mesures prises unilatéralement par l'employeur qui sont des règles générales et permanentes mais sans leur donner cette qualification. Elle utilise à cet effet la notion d'engagement unilatéral. Dans les cas où l'employeur édicte une mesure (qu'il s'agisse d'une simple décision individuelle ou d'une règle) dont il résulte pour les salariés une sujétion nouvelle (ne portant pas modification du socle contractuel), la mesure est qualifiée de changement des conditions de travail relevant du pouvoir de direction de l'employeur en vertu du contrat de travail et de l'article 1134 du code civil (*exemple : cass. soc. 10 mai 1999, n°96-45.673*).

1. Pouvoir de direction et respect de la sphère privée

La réglementation n'interdit pas à un employeur de faire part de ses préférences morales à un salarié. Cependant, la séparation des sphères professionnelles et privées doit être respectée. Par exemple, la condamnation d'un clerc de notaire par un tribunal correctionnel pour aide au séjour irrégulier d'un étranger est un fait de la vie personnelle et ne peut constituer une faute de nature à justifier un licenciement (*cass. soc., 16 décembre 1997, n°95-41.326*) ; un surveillant d'immeuble ne peut être sanctionné pour une altercation avec une locataire de la résidence survenue durant une période de suspension du contrat de travail et pour un motif personnel (*cass. soc., 14 mai 1997, n°94-45.473*).

2. Pouvoir disciplinaire

Le juge judiciaire n'est évidemment pas lié par les dispositions du règlement intérieur relatives à la sanction disciplinaire et apprécie l'adéquation de la sanction à la faute (*cass. soc., 2 mai 2000, n°97-44.091 ; cass. soc., 15 janvier 2002, n°99-43.982 ; cass. soc., 17 décembre 1997, n°94-43.237*). Il peut écarter l'application d'une disposition qu'il juge discriminatoire ou portant des restrictions injustifiées aux libertés individuelles (*cass. soc., 1^{er} juin 1994, n°91-40.695 : la demande faite aux salariés d'un hôtel de ne pas utiliser les emplacements de stationnement appartenant au domaine public voisin de l'hôtel est une restriction injustifiée à la liberté de stationner sur le domaine public*)¹².

3. Ethique professionnelle

Les règles d'éthique professionnelle se rattachent à l'obligation d'exécution de bonne foi du contrat de travail, dont le corollaire est l'obligation de loyauté (article L.1222-1 du code du travail). Ces notions conjuguées, auxquelles la Cour de cassation a ajouté celles de probité et d'obligation de confidentialité, sont analysées par les juges selon les cas d'espèce.

Ainsi, la Cour de cassation considère qu'en général un fait de la vie privée qui s'avère contraire à l'éthique professionnelle peut justifier un licenciement personnel mais pas un licenciement pour faute : l'existence d'une distorsion entre l'éthique professionnelle exigée du salarié avec un fait de sa vie personnelle, ainsi que d'un trouble objectif provoqué dans l'entreprise par cette distorsion justifie la sanction du licenciement (*cour d'appel de Paris, 22^{ème} chambre, 15 mars 2007, Riff Productions c/ Mme P.*).

La particularité des fonctions exercées peut justifier que le salarié soit tenu à une obligation particulière de probité, au regard de laquelle un manquement, par le trouble causé au sein de l'établissement peut justifier un licenciement pour faute grave (ainsi d'un cadre commercial

¹² cf. article L.122-43 du code du travail

dans une banque en raison de sa participation à une affaire de vol et trafic de véhicules, *cass. soc.*, 25 janvier 2006, n°04-44.918).

S'agissant du risque de conflit d'intérêts, la chambre sociale de la Cour de cassation précise que ce risque ne peut à lui seul constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement (s'agissant d'un salarié d'une entreprise de contrôle technique d'automobiles ; *cass. soc.*, 21 septembre 2006, n°05-41.155 et n°05-41.477, s'agissant d'un directeur du transport régional d'une société de logistique).

En revanche, la violation avérée des dispositions d'un document « Règle de conduite dans les affaires », ayant principalement pour but de préciser les obligations des salariés concernés, par un employé d'IBM qui, pendant l'exercice de ses fonctions, concurrence son employeur et détourne une partie de la clientèle est sanctionnée d'un licenciement pour faute grave (*Paris*, 18^{ème} ch. E 14 mai 1987, *Lafargue c/ IBM France*)¹³.

III – Régime juridique des chartes éthiques et codes de conduites au regard du droit du travail français

Si le règlement intérieur est obligatoire dans les entreprises employant habituellement au moins vingt salariés, les chartes et codes éthiques peuvent potentiellement concerner toute entreprise, sans condition d'effectif.

Les codes de conduite et les dispositions ou les annexes de chartes éthiques comportant des règles de conduite (par exemple une entreprise de services dispose d'une charte éthique dont l'une des annexes s'intitule « règles de conduite des juristes ») peuvent contenir des dispositions relevant du champ légal du règlement intérieur (« règles générales et permanentes relatives à la discipline », article L.1321-1, 3° du code du travail) sur lequel s'exerce le contrôle de l'inspecteur du travail. Dans la pratique, ces documents posent des problèmes complexes, car leur contenu, leur énoncé et leur portée restent très divers : ils peuvent varier entre des déclarations à connotation morale et peu contraignantes et une réglementation précise aussi bien des comportements, même extérieurs à l'entreprise, que des opinions des salariés¹⁴.

La nature juridique de ces nouveaux modes d'expression, ainsi que les fondements et le champ de la compétence de l'administration du travail qui en découle, doivent être précisés.

A - Validité de mise en place dans l'entreprise :

Tous les documents à visée éthique élaborés par les entreprises ne relèvent pas du régime juridique du règlement intérieur. De ce fait, l'inspection du travail n'est pas systématiquement destinataire de tels documents qui ne relèvent pas tous de la communication obligatoire fixée par l'article L.1321-4 du code du travail. Toutefois, les inspecteurs et contrôleurs du travail peuvent en avoir connaissance, soit à l'occasion d'une transmission par l'employeur, soit lors d'un contrôle sur place, soit, encore, suite à la saisine d'un salarié ou d'un représentant du personnel.

¹³ « Les chartes d'entreprise et le droit du travail », Daniel Berra, in *Mélange Despax*

¹⁴ Philippe Waquet in *Semaine sociale Lamy* – 2007 – n°1328 – 12/11/2007

La mise en place dans l'entreprise de ce type de documents peut nécessiter, selon la nature des dispositions qu'ils contiennent, une consultation préalable du comité d'entreprise et, le cas échéant, du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

1. Le document éthique est constitué de dispositions qui relèvent toutes du champ du règlement intérieur

Les règles fixées par l'article L.1321-4 du code du travail s'imposent à ce document, qui constitue une note de service au sens de l'article L.1321-5 du même code. Ce document ne peut être introduit qu'après avoir été soumis à l'avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, ainsi que, pour les matières relevant de sa compétence, du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (article L.4612-1 du code du travail).

2. Le document éthique est constitué de dispositions qui sont toutes étrangères au champ du règlement intérieur

Dans cette hypothèse, le document est essentiellement conçu comme un outil de communication et est plutôt dirigé vers l'extérieur.

Entrent également dans cette catégorie les chartes et codes par lesquels l'entreprise prend elle-même des engagements dépassant ses obligations légales et réglementaires. Ces engagements peuvent concerner des actions en faveur de l'environnement, mais aussi des dispositions en faveur des salariés (par exemple, en termes de formation). Ces engagements unilatéraux sont valables et les salariés de l'entreprise peuvent en revendiquer l'application à leur profit.

Les chartes et codes éthiques sont soumis au droit du travail français dans son ensemble. L'information et la consultation du comité d'entreprise en application de l'article L. 2323-6 du code du travail sont requises uniquement lorsque la charte est présentée comme un instrument de gestion de l'entreprise.

3. Le document éthique est constitué de dispositions dont certaines seulement relèvent du champ défini par l'article L.1321-1 du code du travail.

Il doit être présenté au comité d'entreprise préalablement à sa mise en œuvre dans l'entreprise. Cette instance émettra un avis relatif aux dispositions ajoutées au règlement intérieur au titre de sa compétence tirée de l'article L.1321-4 du code du travail et, le cas échéant, un avis sur l'ensemble du document au titre de sa compétence générale (L.2323-6 du code du travail).

L'éventuelle nécessité de consulter le CHSCT devra être vérifiée. Il convient d'être particulièrement prudent sur ce point. En effet, à ce jour, seul le TGI de Nanterre a considéré que, dans la mesure où le code de conduite qui lui était présenté constitue une adjonction au règlement intérieur, la consultation du CHSCT, outre celle du comité d'entreprise, s'imposait, au motif que « *les règles édictées peuvent, selon leur application, inférer sur la santé mentale des salariés* » (TGI Nanterre, référé, 06/10/2004, Sté Novartis). Mais le même tribunal, également saisi en référé, s'il a considéré que le document « *standards de pratique des affaires – session de communication 2006 – politique de conflits d'intérêt et son application* » de la société Exxon Mobil constitue une adjonction au règlement et l'a donc déclaré inopposable aux salariés de l'établissement tant qu'il n'aura pas été soumis à la consultation du comité d'établissement ni communiqué à l'inspecteur du travail, n'a pas requis la consultation du CHSCT (TGI Nanterre, référé, 20 décembre 2006, CE d'Exxon Mobil).

Enfin, si le document comporte des obligations pour le salarié, il doit être rédigé en français (article L.1321-6 du code du travail).

Si nécessaire, il appartient aux inspecteurs et contrôleurs du travail, après avoir pris connaissance du contenu de ces documents et du régime de mise en place dans l'entreprise qui leur est en conséquence applicable, de rappeler aux employeurs leurs obligations en la matière.

B - Contrôle du fond

1. Au titre du contrôle administratif porté sur le règlement intérieur

Les codes de déontologie, de bonne conduite, de conduite des affaires, etc...comportent plusieurs types de clauses : celles qui affirment des valeurs et principes (*cf. I- B.2*), celles qui désignent des comportements dont la violation peut fonder une éventuelle sanction disciplinaire (*exemple : « tout collaborateur commettant une faute constituant un conflit d'intérêts s'expose à une mesure disciplinaire dans le respect de la législation française »*), et celles qui fixent de tels comportements et en qualifient la violation (*exemple : « tout collaborateur ne respectant pas ces obligations commet une faute et s'expose à une mise à pied d'une de trois jours »*) . En outre, les comportements ainsi rappelés peuvent, en droit du travail, être envisagés en fonction de plusieurs sources : règlement intérieur (particulièrement si la sanction est qualifiée), contrat de travail (par exemple clause de non concurrence), déontologie (conduite des salariés à l'extérieur de l'entreprise) et, nous l'avons vu, peuvent être analysés en fonction de l'application de normes diverses (recommandations et conventions de l'OIT, OCDE, loi américaine « Sarbanes-Oxley », code monétaire et financier...).

Le fondement légal de la compétence des inspecteurs et contrôleurs du travail est donc déterminé par le contenu de ces documents. Ainsi, **le contrôle de l'inspection du travail au titre de l'article L.1322-1 du code du travail ne portera que sur les clauses entrant dans le champ défini à l'article L.1321-1 du code du travail** (hygiène et sécurité ; règles générales et permanentes relatives à la discipline ; nature et échelle des sanctions). Il sera possible d'en exiger le retrait ou la modification si elles sont contraires aux articles L.1321-1 à L.1321-3 et L.1321-6 du code du travail.

Par exemple, les clauses d'un code de conduite relatives à l'acceptation ou au refus de cadeaux, à l'utilisation des biens de l'entreprise à des fins personnelles, relèvent du champ du règlement intérieur et seront contrôlées à ce titre par l'inspecteur du travail.

Par contre, la décision administrative ne devra pas, sous peine d'irrégularité, se prononcer sur des dispositions qui sont hors du champ du règlement intérieur ni en qualifier le contenu (disproportion, atteinte à la liberté individuelle, ...). Pour préserver la cohérence d'ensemble de la charte ou du code éthique, il est préférable de ne pas solliciter le retrait des dispositions qui sont hors de ce champ du document en question (*cf. annexes 1 – guide de lecture d'un document éthique- et 2 - modèle de décision*). Si, toutefois, de telles dispositions s'avéraient illicites, leur retrait peut être recommandé dans une lettre d'observation accompagnant la décision administrative (*cf. point 2. ci-dessous*).

Si, en règle générale, des dispositions régissant la vie personnelle ne relèvent pas du champ défini par l'article L.1321-1 du code du travail, des exceptions existent pour certaines professions telles que, par exemple, le secteur bancaire, en application du code monétaire et financier.

2. Au titre de la compétence générale de contrôle des inspecteurs et contrôleurs du travail

Les documents éthiques comportent souvent d'autres clauses qui obligent les salariés à certains comportements, sans pour autant relever de la discipline générale et permanente ni, par suite, entrer dans le champ du règlement intérieur. Ainsi en est-il des clauses relatives au: respect, en matière de marchés internationaux, des lois des pays étrangers ; des consignes consistant à décrire des fonctions (les caissières enregistrent et encaissent les ventes) ou le fonctionnement général de l'entreprise (utilisation du standard) ; de l'interdiction d'utiliser les ressources de l'entreprise pour soutenir un candidat ou un parti politique. Il s'agit dans ces cas d'une manifestation du pouvoir de direction de l'employeur que l'administration du travail ne peut censurer au titre du contrôle administratif sur le règlement intérieur, même si ces comportements sont assortis d'une sanction en cas de manquement..

L'inspection du travail peut, cependant, au titre de sa compétence générale de contrôle, prendre connaissance de l'ensemble du code de conduite et, éventuellement, formuler des observations au regard, par exemple, de la règle de proportionnalité et des dispositions visant à lutter contre les discriminations (articles L.1121-1 et L.1132-1 du code du travail).

Ainsi,

- une clause d'un document éthique interdisant une activité politique pourrait être contestée sur le fondement de l'article L.1121-1 du code du travail si, par exemple, elle ne se limite pas à interdire l'usage du nom de la société employant le salarié dans le cadre de cet engagement, ou de l'article L.1132-1 du même code si elle induit une discrimination à l'encontre des salariés engagés dans de telles activités.

- s'agissant de clauses relatives à la prévention des conflits d'intérêts :

- o Les obligations de déclaration imposées au salarié peuvent ne pas être proportionnelles au but recherché, au regard de l'activité de l'entreprise et de ses fonctions : exemple : « d'informer le directeur des ressources humaines si le conjoint ou un membre de la famille est impliqué dans une activité en concurrence » avec celle de l'employeur (*cf. TGI Versailles, 17/06/2004*).

- o Néanmoins pour le secteur bancaire : l'article L.533-10 du code monétaire et financier et le livre III du règlement général de l'Autorité des marchés financiers (AMF) imposent le respect des règles de bonne conduite auxquelles appartient la nécessité d'éviter les conflits d'intérêt. Le règlement général de l'AMF précise que les règles de bonne conduite qu'elle fixe constituent pour les prestataires habilités et leurs collaborateurs une obligation professionnelle.

Le contrôle des codes et chartes éthiques élaborés par des entreprises de moins de 20 salariés qui ne disposent pas de règlement intérieur peut également s'exercer au titre de la compétence tirée de l'article L.8112-1 du code du travail.

IV – Dispositifs d'alerte professionnelle

A – Sur l'alerte professionnelle

En terme d'alertes et de protection des émetteurs d'alerte, le code du travail comporte déjà certaines dispositions emportant des obligations pour l'employeur (organisation de la prévention : « l'employeur est tenu de tout mettre en œuvre... ») et une protection des émetteurs

d'alerte contre toute sanction (articles L.1153-3 ; L.1152-2 ; droit de retrait L.4131-3 du code du travail).

1. Une protection légale pour les salariés qui dénoncent des faits de corruption :

La loi n°2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption, prise en application de la convention civile contre la corruption n°174 du Conseil de l'Europe du 4 novembre 1999 entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2003¹⁵, a instauré, par son article 9 et sur le modèle des articles L.1153-3 et L.1152-2 du code du travail, un régime de **protection pour les salariés qui dénoncent des faits de corruption dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de leur fonction.**

Un titre VI "Corruption" est inséré dans le code du travail, l'article **L.1161-1 du code du travail** instaurant ce régime de protection spécifique.

Ainsi, le salarié ou le candidat à un emploi, un stage ou une formation, qui dénonce des faits de corruption ne peut faire l'objet :

- de refus d'embauche ou d'accès au stage ou à la formation,
- de sanction disciplinaire,
- de licenciement,
- de mesure discriminatoire, directe ou indirecte.

Toute rupture du contrat de travail qui résulterait de la révélation de faits de corruption, toute disposition ou tout acte contraire est nul de plein droit.

Toutefois, afin d'éviter les dénonciations abusives, la protection prévue n'est applicable que si la révélation des faits est "de bonne foi". Il est légalement prévu que la relation des faits de corruption ou le témoignage soient effectués auprès de l'employeur ou des autorités judiciaires ou administratives (application de la jurisprudence en matière de dénonciation, de liberté d'expression).

La charge de la preuve en cas de litige est répartie entre le salarié (ou le candidat à l'emploi, à un stage ou à une formation) et l'employeur :

- le salarié établit des faits permettant de présumer qu'il a relaté ou témoigné de faits de corruption;
- l'employeur doit prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à ces déclarations ou témoignages.

2. Une protection jurisprudentielle de la liberté d'expression :

La chambre sociale de la Cour de cassation a déjà, à plusieurs reprises, examiné des dénonciations de pratiques douteuses révélées par des salariés – en l'absence de dispositif d'alerte professionnelle – et s'efforce de différencier délation et dénonciation. Elle pose trois conditions sous réserve desquelles un salarié peut dénoncer des pratiques douteuses, des malversations, observées dans son entreprise : il doit s'agir de faits qui ont trait à la vie de l'entreprise ; le salarié doit être de bonne foi (*cass.soc., 8 novembre 2006, n°05-41.504*); le destinataire des accusations peut être l'inspecteur du travail (*cass. soc., 14 mars 2000, n°97-43.268, Pitron/Cunéaz*), le parquet (*cass. soc. 12 juillet 2006, n°04-41.075*) ou encore le

¹⁵ La convention civile définit des règles tendant à assurer des recours efficaces en faveur des parties qui ont subi un dommage résultant d'un acte de corruption et contient des dispositions relatives aux salariés qui procèdent à la dénonciation de faits de corruption¹⁵.

président directeur général (*cass. soc.*, 8 novembre 2006, n°05-41.504 -en l'espèce une fonction de « veille du respect de l'éthique » avait été créée dans l'entreprise, dont le juge a reconnu le rôle d'alerte de la hiérarchie). Lorsque ces conditions ne sont pas respectées, l'employeur recouvre son pouvoir disciplinaire.

En tout état de cause, le salarié qui dénonce des pratiques douteuses, en l'absence d'abus, exerce une liberté fondamentale qu'est sa liberté d'expression (*cass. soc.*, 28 avril 1988, n°87-41.804 ; *cass. soc.*, 2 mai 2001, n°98-45.532).

B – Sur la mise en œuvre de dispositifs d'alerte professionnelle

1. Le contexte du développement des dispositifs d'alerte professionnelle

Les évolutions de la législation rappelées en introduction ont élargi les champs de l'alerte, et ont organisé les modalités de leur émission et de leur traitement. Certaines entreprises se trouvent contraintes de mettre en œuvre des dispositifs d'alerte (entreprises cotées sur le marché américain en application de la loi dite « Sarbannes-Oxley »). La Commission européenne, dans le cadre de son plan d'action pour la modernisation du droit des sociétés et de renforcement du gouvernement d'entreprise dans l'Union européenne, encourage l'adoption de tels dispositifs tout en les encadrant : alerte adressée à un administrateur indépendant et donnant lieu à une enquête indépendante et proportionnée¹⁶.

La mise en place de tels dispositifs est aussi un moyen de prévenir certains risques tel que, par exemple, l'impact sur l'image de l'entreprise de la révélation d'un comportement frauduleux.

2. La définition du dispositif d'alerte professionnelle

Un dispositif d'alerte professionnelle consiste en l'organisation des modalités selon lesquelles les salariés, ou toute autre personne exerçant une activité dans l'entreprise, 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 (*cf. visas de la délibération CNIL n°2005-305 du 8 décembre 2005 portant autorisation unique de traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle et rapport MM Antonmattei et Vivien, page 35*). Le champ des sujets pouvant faire l'objet d'une alerte professionnelle est volontairement limité afin que le recours à de tels dispositifs demeure exceptionnel et ne remplace pas les interlocuteurs habituels que sont les responsables hiérarchiques, les représentants du personnel ou l'inspection du travail.

En effet, ce dispositif, qui peut prendre la forme, par exemple, d'un numéro de téléphone ou d'une adresse électronique dédiée, ne se substitue pas aux autres canaux d'alerte existants (hiérarchie, représentants du personnel, commissaire aux comptes, autorité publique,...).

¹⁶ Dans une recommandation du 15 février 2005 concernant le rôle des administrateurs non exécutifs et des membres du conseil de surveillance des sociétés cotées et les comités du conseil d'administration ou de surveillance (publiée au JOCE du 25 février 2005), la Commission précise que « le comité d'audit devrait contrôler la procédure selon laquelle la société se conforme aux dispositions en vigueur concernant la possibilité offerte aux salariés de signaler les irrégularités importantes qui leur semblent avoir été commises dans la société en adressant une plainte ou un courrier anonyme, normalement à un administrateur indépendant, et s'assurer qu'un dispositif est en place, qui prévoit une enquête indépendante et proportionnée à ce sujet, suivi d'une action appropriée ».

L'alerte donne lieu à une investigation interne (vérification des faits et de la bonne foi de l'auteur de l'alerte) à la suite de laquelle il est décidé des suites à donner.

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, s'adresser aux institutions existantes dans leurs domaines respectifs (par exemple les délégués du personnel, en application de l'article L.2313-2 du code du travail ; le délégué syndical, en application de l'article L.2131-1 du code du travail). L'anonymat doit pouvoir être conservé, particulièrement dans le cas de signalements particulièrement lourds ou sensibles.

3. Les conditions de mise en œuvre du dispositif d'alerte professionnelle

Les dispositifs d'alerte professionnelle ne sont pas encadrés par un dispositif juridique propre, mais n'échappent pas pour autant au droit. Ils se trouvent même au cœur d'une interpénétration complexe de différents champs juridiques (droit du travail, droit pénal des affaires, loi « informatique et libertés », etc...).

Face aux impératifs posés à certaines entreprises françaises, nécessitant la mise en place de dispositifs automatisés d'alerte professionnelle, la CNIL a adopté en décembre 2005 une délibération définissant un régime d'autorisation unique (*délibération Cnil n°2005-305 du 8 décembre 2005 ; autorisation unique n°AU-004*), par laquelle elle préconise une limitation du champ de l'alerte professionnelle dans des domaines spécifiques (*financier, comptable, bancaire, lutte contre le blanchiment*), dissuade les dénonciations anonymes sans les interdire cependant, exige une organisation spécifique pour traiter les alertes et l'information de la personne concernée dès que les preuves ont été archivées. Depuis janvier 2006, 600 professionnels se sont engagés à respecter le cadre fixé par la CNIL dans le domaine des alertes professionnelles¹⁷.

La délibération du 8 décembre 2005 (article 3) permet, pour des faits d'une particulière gravité (faits mettant en jeu l'intérêt vital de l'entreprise ou l'intégrité physique ou morale de ses employés), de déborder du champ du dispositif initialement prévu. Dans ces cas, l'alerte est recueillie et réorientée vers les personnes compétentes de l'entreprise.

L'alerte professionnelle peut être mise en place par décision unilatérale de l'employeur ou par voie négociée (au niveau de la branche, du groupe, de l'entreprise ou de l'établissement).

Pour être licite, le dispositif doit avoir fait l'objet :

a) d'une déclaration ou d'une autorisation de la CNIL

Les dispositifs d'alerte, dès lors qu'ils comportent un traitement automatisé de données à caractère personnel, doivent être déclarés à la CNIL au titre de l'article 25 – I – 4° de la loi du 6 janvier 1978 modifiée¹⁸ (cf. visa de la délibération du 8 décembre 2005). En application de la délibération du 8 décembre 2005, cette formalité s'accomplit :

- soit par une déclaration d'engagement de conformité à la décision d'autorisation unique du 8 décembre 2005 : cette formalité simplifiée s'applique aux dispositifs d'alerte mis en place dans l'entreprise en réponse à « *une obligation législative ou réglementaire de droit*

¹⁷ lettre INFOCNIL du 5 juillet 2007

¹⁸ « article 25 – I – Sont mis en œuvre après autorisation de la CNIL (...) 4° Les traitements automatisés susceptibles, du fait de leur nature, de leur portée ou de leurs finalités, d'exclure des personnes du bénéfice d'un droit, d'une prestation ou d'un contrat en l'absence de toute disposition législative ou réglementaire »

français visant à l'établissement de procédure de contrôle interne dans les domaines financiers, comptable, bancaire et de la lutte contre la corruption » (article 1^{er} de la délibération du 8 décembre 2005) ;

- soit après autorisation formelle de la CNIL, si le dispositif d'alerte est mis en place en l'absence d'obligation législative ou réglementaire ou établit une procédure de contrôle interne de faits portant sur d'autres domaines que financier, comptable, bancaire et de lutte contre la corruption (*TGI Nanterre, 19 octobre 2007, n°06/06460, Dassaut Systèmes*). A l'heure actuelle, la CNIL n'a pas encore délivré d'autorisation sur ce fondement.

Si le traitement de données n'est pas automatisé, il n'y a pas de formalité préalable à effectuer auprès de la CNIL.

Néanmoins, le dispositif reste soumis à la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 modifiée relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. En effet, l'article 2 de cette loi prévoit qu'elle s'applique « *aux traitements automatisés de données à caractère personnel ainsi qu'aux traitements non automatisés de données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans des fichiers* ». La même loi définit le traitement de données à caractère personnel comme « *toute opération ou tout ensemble d'opérations portant sur de telles données, quel que soit le procédé utilisé (...)* » et précise que constitue un fichier « *tout ensemble structuré et stable de données à caractère personnel accessibles selon des critères déterminés* ».

Par suite, ces dispositifs, même non automatisés, doivent être conformes aux règles fixées par la loi du 6 janvier 1978 et à celles adoptées par la CNIL dans son autorisation unique du 8 décembre 2005 (*cf. annexe 3* : notamment, le dispositif ne doit pas être déloyal, frauduleux, ne doit pas conserver des données relatives aux origines raciales, opinions politiques, appartenance syndicale, le droit d'accès et de rectification doit être organisé, les informations ne doivent pas être conservées au-delà de la durée « normale » d'utilisation...).

b) d'une consultation du CE au titre de l'article L.2323-32 (dispositif permettant le contrôle de l'activité des salariés) ; éventuellement consultation du CHSCT (cf. TGI Nanterre, réf., 27 décembre 2006, n°2006/02550, Dupont de Nemours)

c) d'une information individuelle préalable des salariés au titre de l'article L.1222-4 du code du travail et en application de la loi « informatique et libertés ».

C - Le contrôle des dispositifs d'alerte professionnelle

1. Le contrôle administratif

L'usage d'un système d'alerte est une faculté pour le salarié ; sans caractère obligatoire, le dispositif d'alerte ne relève pas de la discipline et, par conséquent, **n'entre pas dans le champ du règlement intérieur**. Ces dispositifs ne font pas donc l'objet d'un contrôle administratif à ce titre.

Toutefois, il appartient aux inspecteurs et contrôleurs du travail de rappeler, le cas échéant, aux employeurs les prérogatives des institutions représentatives du personnel (par exemple, information et consultation du comité d'entreprise, article L.2323-32 du code du travail ; délit d'entrave, article L.2328-1 du code du travail) et de vérifier la conformité des dispositions de l'alerte professionnelle au code du travail (par exemple : information individuelle, champ de

l'alerte non discriminatoire, respect de la loi informatique et libertés et de la délibération de la CNIL...).

2. Le contrôle judiciaire

Le non-respect des obligations tirées de la loi du 6 janvier 1978 est sanctionné pénalement (*voir fiche n°3*). S'agissant des dispositifs d'alerte, le juge vérifie également la conformité du système mis en place aux dispositions de la délibération du 8 décembre 2005. Le juge peut ainsi annuler un dispositif d'alerte non conforme et ordonner que les données recueillies soient détruites (*TGI Nanterre, 19 octobre 2007, n°06/06460, Dassaut Systèmes*).

La Cour de cassation a déjà eu à rappeler que le non-respect des formalités préalables auprès de la CNIL rendait le dispositif et les preuves ainsi recueillies inopposables (*Cass. soc. 06/04/2004, n°01-45.227* : à défaut de déclaration à la CNIL d'un traitement automatisé d'informations personnelles, le refus du salarié de déférer à une exigence de l'employeur impliquant la mise en œuvre d'un tel traitement ne peut lui être reproché.).

Les règles de droit commun, notamment les dispositions protectrices des droits et libertés (par exemple, l'article L.1121-1 du code du travail) peuvent également être invoquées¹⁹.

3. Le contrôle de la Cnil

La loi du 6 août 2004 modifiant la loi du 6 janvier 1978 a doté la CNIL de pouvoirs de sanctions administratives et pécuniaires importants. Au-delà de l'avertissement, la CNIL peut désormais, après une mise en demeure infructueuse, retirer l'autorisation attribuée, ordonner une amende. Le montant des sanctions pécuniaires peut atteindre 1,5 millions d'euros pour une personne morale et 300 000 € et 5 ans d'emprisonnement pour un individu et par infraction. Par ailleurs, en cas d'atteinte grave et immédiate aux droits et libertés, le président de la CNIL peut demander en référé au juge d'ordonner toute mesure de sécurité utile. La CNIL peut de sa propre initiative se rendre dans tout local professionnel et vérifier sur place et sur pièce les fichiers.

La CNIL, eu égard à sa nature, à sa composition et à ses attributions, peut être qualifiée de tribunal au sens de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; elle peut donc se saisir de son propre fait d'affaires qui entrent dans le domaine de compétence qui lui est attribué (CE, n°311974, 19 février 2008).

La Cnil relève, à partir des contrôles qu'elle a menés, un très faible recours des salariés aux dispositifs d'alerte professionnelle. C'est dans le cas de la mise en œuvre de tels dispositifs qu'elle constate le plus de manquements aux obligations légales, notamment à l'obligation de porter à sa connaissance la mise en œuvre de ce type de traitement. Selon la commission, « *cette absence de formalités préalables ne résulte pas d'une ignorance des obligations issues de la loi de 1978 mais d'une sorte de réticence à porter à sa connaissance des traitements dont la conformité ne correspond pas aux principes dégagés par la Cnil dans ses différentes décisions* »²⁰.

¹⁹ Philippe Waquet in Semaine sociale Lamy – 2007 – n°1328 - 12/11/2007

²⁰ communiqué CNIL du 26 juin 2008

Je vous prie de bien vouloir me faire part, sous le timbre DGT / RT1 de toute difficulté sur les points évoqués par le présent document.

Le Directeur Général du Travail

Jean-Denis COMBEXELLE

SOMMAIRE

Introduction	page 1
I – Définitions	page 3
A – le pouvoir de direction de l’employeur.....	page 3
1. Le règlement intérieur	
2. Les notes de service	
3. D’autres modes d’expression du pouvoir de direction : le contrat de travail ; les chartes et codes éthiques	
B – Des expressions du pouvoir de direction relatives à l’éthique.....	page 5
1. Définition des termes	
2. Les différents documents relatifs à l’éthique dans l’entreprise	
C – Le pouvoir disciplinaire.....	page 7
II – Le contrôle de l’exercice du pouvoir de direction	page 7
A – Sur le règlement intérieur.....	page 8
1. le contrôle de l’autorité administrative	
2. le contrôle par le juge	
B – Sur le pouvoir de direction hors du champ du règlement intérieur.....	page 8
1. Pouvoir de direction et respect de la sphère privée	
2. Pouvoir disciplinaire	
3. Ethique professionnelle	
III – Régime juridique des chartes éthiques et codes de conduite au regard du droit du travail français	page 10
A – Validité de mise en place dans l’entreprise	page 10
1. Le document éthique est constitué de dispositions qui relèvent toutes du champ du règlement intérieur	
2. Le document éthique est constitué de dispositions qui sont toutes étrangères au champ du règlement intérieur	
3. Le document éthique est constitué de dispositions dont certaines seulement relèvent du champ défini par l’article L.1321-1 du code du travail	
B – Contrôle du fond	page 12
1. Au titre du contrôle administratif porté sur le règlement intérieur	
2. Au titre de la compétence générale des inspecteurs et contrôleurs du travail	

IV – Dispositifs d’alerte professionnelle	page 13
A – Sur l’alerte professionnelle	page 13
1. Une protection légale pour les salariés qui dénoncent des faits de corruption	
2. Une protection jurisprudentielle de la liberté d’expression	
B – Sur la mise en œuvre de dispositifs d’alerte professionnelle.....	page 15
1. Le contexte du développement des dispositifs d’alerte professionnelle	
2. La définition du dispositif d’alerte professionnelle	
3. Les conditions de mise en œuvre du dispositif d’alerte professionnelle	
C- Le contrôle des dispositifs d’alerte professionnelle.....	page 17
1. Le contrôle administratif	
2. Le contrôle judiciaire	
3. Le contrôle par la CNIL	