

Hot line d'éthique La **délation** reste sous contrôle



Isabelle Pottier

Avocat

ALAIN BENSOUSSAN
Avocats

Imposés aux USA par la loi Sarbanes-Oxley, les processus d'alerte éthique, permettant au personnel de dénoncer des comportements frauduleux d'ordre financier, peuvent être adoptés par les entreprises françaises. Mais avec mesure et discernement.

La loi américaine Sarbanes-Oxley (SOX) impose désormais aux entreprises américaines cotées à Wall Street ainsi qu'à leurs filiales étrangères, de disposer en interne d'un processus d'alerte habilité à recevoir des informations directement des salariés, concernant des fraudes ou des malversations comptables ou financières dont ils auraient eu connaissance à l'occasion de leurs fonctions (art. 301-4 de la SOX)¹.

C'est en application de ce texte que la direction de l'usine d'une filiale française d'un groupe américain a affiché à l'intention de ses salariés, deux notes de service instaurant une hot line d'éthique, après une simple information du comité d'établissement. Ce dernier ainsi que le syndicat CGT du personnel de l'usine ont fait assigner la société devant le Juge des Référé pour interdire cette hot line. De fait, la mise en œuvre au sein d'une entreprise d'une politique de prévention des comportements délictueux ne justifie pas à elle seule l'instauration d'un

dispositif d'alerte éthique pouvant conduire à un système organisé de délation professionnelle. Les juges ont en effet considéré que, quel que soit le droit pouvant être reconnu à la direction de l'usine (en l'espèce, la mise en œuvre d'une procédure prescrite par la loi américaine), la simple lecture des notes de service instaurant un système permettant aux salariés de signaler des faits délictueux faisait clairement apparaître que les faits susceptibles d'être dénoncés anonymement par le biais d'un numéro de téléphone gratuit ne concernaient pas seulement des fraudes ou malversations comptables susceptibles de mettre en péril l'équilibre financier de l'entreprise, mais étaient étendus à : "tous faits portant atteinte à l'éthique, tels que la fraude, le vol, ou pouvant conduire à des non-respects des procédures comptables ou d'audit à caractère plus général".

Les juges ont donc ordonné le retrait immédiat du panneau d'affichage des deux notes de service, jugeant ce système tout à fait disproportionné par rapport aux objectifs de la loi américaine Sarbanes-Oxley et aucunement de nature

CV Isabelle POTTIER

Avocate à la Cour d'appel de Paris depuis 1993, elle a rejoint le cabinet Alain Bensoussan en 1989 après avoir été juriste à la Direction des Etudes et Recherches d'EDF. Elle dirige au sein du cabinet, les publications et la réalisation d'études clients portant sur l'évaluation et la protection juridique des nouvelles technologies. Chroniqueur régulier dans différentes publications de droit de l'informatique et des télécommunications, elle est l'auteur du Tableau de bord juridique des DSI, guide publié en partenariat avec le GARTNER, 5ème édition 2005.



à prévenir d'éventuelles malversations financières "dont on perçoit d'ailleurs difficilement comment les ouvriers de l'usine, destinataires de la note, pourraient en avoir connaissance"².

La loi américaine sur la transparence des comptes est stricte et ses implications s'étendent à toute société française qui serait cotée aux Etats-Unis et à toute filiale française d'une société américaine cotée aux Etats-Unis. En théorie, rien n'interdit aux entreprises françaises d'instaurer un tel système, dès lors qu'il n'est pas étendu de manière abusive à des domaines ne relevant pas de la délinquance financière. Toutefois, il faut bien l'avouer, la marge de manœuvre des entreprises est très limitée dans la mesure où elles doivent, d'une part, consulter les institutions représentatives du personnel et s'en tenir aux stricts objectifs de la législation américaine (la dénonciation de malversations financières) et, d'autre part, respecter la législation française, notamment celle relative à la vie privée des salariés.

Or, on sait que de tels dispositifs appellent de la part de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL), une réserve de principe, au regard de la loi du 6 janvier 1978 modifiée. Ainsi, en mai 2005, la CNIL a refusé d'autoriser deux projets de "lignes éthiques" destinés au signalement, par des salariés, de comportements fautifs imputables à leurs collègues de travail³. L'un d'eux, des-

tiné pourtant à répondre aux dispositions de la loi américaine Sarbanes-Oxley, devait permettre à l'ensemble des salariés du groupe "de communiquer avec le comité de surveillance comptable du conseil d'administration" de la société mère américaine "sur des sujets tels que les inexactitudes ou les irrégularités comptables qui pourraient être commises".

La CNIL ne l'a pas considéré comme conforme à la loi, faisant observer le

La CNIL a refusé d'autoriser deux projets de "lignes éthiques" destinés au signalement, par des salariés, de comportements fautifs imputables à leurs collègues de travail.



caractère disproportionné au regard des objectifs poursuivis et des risques de dénonciations calomnieuses et de stigmatisation des employés concernés. Elle relève en outre qu'en France, il existe d'autres moyens légaux de prévention pour les entreprises (alerte des commissaires aux comptes, saisine de l'Inspection du travail ou des juridictions compétentes). A ce titre, elle a adopté, le 10 novembre 2005, un document d'orientation sur les dispositifs "d'alerte professionnelle" ("whistleblowing")⁴. Dans ce document, la Commission définit les règles qu'elle estime compatibles avec les exigences de la loi Sarbanes Oxley comme la restriction du dispositif d'alerte au domaine comptable, au contrôle des comptes, à la lutte contre

la corruption, à la mise en place d'une organisation spécifique pour recueillir et traiter les alertes, à la non-incitation à l'utilisation anonyme de la procédure ou encore à l'information de la personne concernée dès que les preuves ont été préservées.

Elle a d'ailleurs arrêté sa position sous la forme d'une autorisation unique, publiée le 8 décembre 2005⁵. Ainsi, pour être autorisés, les processus d'alerte doivent atteindre une qualité

"informatique et libertés", c'est-à-dire essentiellement : respecter les droits des personnes et la proportionnalité des objectifs poursuivis au regard de la collecte, limiter les durées de conservation, disposer d'une organisation interne spécifique pour traiter les remontées d'informations. La CNIL admet, sous certaines conditions, le dépôt d'alertes anonymes, en reconnaissant la possibilité de ne pas divulguer l'identité des auteurs, dès lors que l'organisme s'entoure de certaines précautions définies dans l'autorisation unique. La CNIL annonce néanmoins poursuivre ses échanges avec la SEC ainsi qu'avec les experts spécialistes de cette problématique.

Information & Systèmes accueille des opinions d'auteurs qui n'engagent pas sa rédaction.

¹ Pour plus d'information sur cette loi, consulter le site <http://www.sarbanes-oxley.com> ² TGI Libourne (ord. réf.), 15 septembre 2005, CE Bsn Glasspack, syndicat CGT c. Bsn Glasspack.

³ Délibération CNIL n° 2005-110 (McDonald's France) et n° 2005-111 (Compagnie européenne d'accumulateurs, CEAC). ⁴ Disponible sur http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/La_CNIL/actualite/CNIL-docori-10112005.pdf ⁵ Délibération CNIL n° 2005-305 du 8 décembre 2005 portant autorisation unique n° AU-004