

**LIBERTÉS ET DROITS FONDAMENTAUX – “Code d’éthique” – Dispositif de dénonciation par téléphone – Atteinte aux droits élémentaires de la défense – Risque de dénonciation calomnieuse – Disproportion par rapport aux objectifs - Dommage potentiel imminent pour les libertés individuelles de salariés – Retrait des notes litigieuses.**

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE LIBOURNE (référé) 15 septembre 2005

**CE Bsn Glasspack, syndicat CGT contre Bsn Glasspack**

FAITS ET PROCEDURE :

Par acte d’huissier en date du 15/06/2005, le comité d’établissement Bsn Glasspack et le syndicat CGT du personnel de Bsn Glasspack ont fait assigner la SAS Bsn Glasspack, dont le siège social est situé à l’usine de Vayres (33) devant le juge des référés aux fins de voir, sur le fondement de l’article 809 du NCPC :

– ordonner le retrait de deux notes de services titrées “Ethics Hotline” en date du 10/03/2005 et “Direction usine - Numéro vert Ethique” du 19/04/2005, affichées sur le panneau d’affichage de la direction de la SAS Bsn Glasspack au sein de l’usine de Vayres,

– interdire à la SAS Bsn Glasspack d’utiliser cette procédure instaurée en application de la loi américaine de juillet 2002 et permettant aux salariés de signaler des faits délictueux,

– condamner la SAS Bsn Glasspack au paiement d’une indemnité de 1200 € à chacun des demandeurs en application des dispositions de l’article 700 du NCPC.

Au soutien de leurs prétentions, les demandeurs allèguent de la nécessité de prévenir un dommage imminent et de faire cesser un trouble manifestement illicite, caractérisés par l’atteinte aux droits et libertés individuels et collectifs résultant notamment :

– du caractère irrégulier des deux notes de service dans leur élaboration, s’agissant de modifications du règlement intérieur de l’entreprise apportées par l’employeur au mépris des dispositions de l’article L 122-36 du Code du travail,

– de la mise en œuvre d’un dispositif de délation par collecte et traitement automatisé de données à caractère personnel sans autorisation préalable de la Cnil, dont la mise en œuvre serait en outre passible de sanctions pénales en application des articles 226-16 et suivants du Code pénal,

– de la violation de l’article L 121-8 du Code du travail résultant de l’absence d’information individuelle de chaque salarié.

Pour conclure au rejet des demandes, la SAS Bsn Glasspack invoque :

– à titre principal, l’absence d’urgence, de dommage imminent ou de trouble manifestement illicite, outre l’existence d’une contestation sérieuse sur le fond, ne permettant pas au juge des référés de statuer,

– subsidiairement, l’absence de tout processus de délation organisé et la légalité de la procédure mise en œuvre dont l’objet n’est que de permettre aux salariés, de façon confidentielle, de signaler des fraudes en matière comptable et financière dont ils auraient eu connaissance à l’occasion de leurs fonctions, dispositif imposé à la direction de l’entreprise par la loi américaine Sarbannes Oxley de juillet 2002,

– la régularité de la procédure d’élaboration des deux notes d’informations au regard de l’article L 122-36 du Code du travail, lesquelles ne sauraient être assimilées à une annexe du règlement intérieur.

La société Bsn Glasspack sollicite la condamnation des demandeurs à lui verser une indemnité de 1200 € sur le fondement de l’article 700 du NCPC.

DISCUSSION :

**Il ressort des débats et des pièces produites que la SAS Bsn Glasspack, filiale du groupe américain Oxens Illinois depuis juin 2004, est spécialisée dans la fabrication de bouteilles en verre, activité répartie sur le territoire français au sein de plusieurs établissements, dont celui situé à Vayres.**

**La loi américaine Sarbannes Oxley, votée en juillet 2002 suite au scandale financier révélé par l’affaire Enron, impose désormais aux entreprises américaines 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.**

**C’est en application de ce texte que la direction de l’usine de Vayres a affiché à l’intention des salariés de l’usine les deux notes litigieuses, après une simple information du comité d’établissement.**

**Attendu que la prise par le juge des référés de mesures conservatoires suppose l’existence rapportée d’un dommage imminent ou d’un trouble manifestement illicite ;**

**Attendu qu’en l’espèce, et quel que soit le droit pouvant être reconnu à la direction de l’usine de Vayres de mettre en œuvre une procédure prescrite par la loi américaine, la simple lecture de la note du 10/03/2005 intitulée “Ethics Hotline” fait clairement apparaître que les faits susceptibles d’être dénoncés anonymement par le biais d’un numéro de téléphone gratuit ne concernent pas seulement des fraudes ou malversations comptables susceptibles de mettre en péril l’équilibre financier de l’entreprise, infractions dont on perçoit d’ailleurs difficilement comment les ouvriers de l’usine, destinataire de la note, pourraient en avoir connaissance, mais sont étendus à tous faits “portant atteinte à l’éthique, tel que la fraude, le vol ou pouvant conduire à des non respects des procédures comptables ou d’audit à caractère plus général” ;**

**Que, quelles que soient les modalités effectives de traitement ultérieur des informations ainsi recueillies, une telle note contient en germe le risque imminent pour les salariés susceptibles d’être ainsi dénoncés anonymement, de voir déclencher à leur rencontre une enquête interne et de faire l’objet d’éventuelles sanctions, sans avoir pu bénéficier des droits élémentaires de la défense ;**

**Qu’en outre, le présent dispositif tel que prévu à l’usine de Vayres, avec les risques de dénonciations calomnieuses qu’il implique, paraît tout à fait disproportionné par rapport aux objectifs de la loi américaine tels que rappelés par la société Bsn Glasspack et aucunement de nature en tout cas à prévenir d’éventuelles malversations financières ;**

**Attendu en conséquence que, sans qu’il y ait lieu dans le cadre de cette instance en référé de trancher le débat de fond quant à la qualification d’une telle note de règlement intérieur ou de note de service, ni même celui de l’applicabilité au cas d’espèce de la loi “informatique et libertés”, la seule existence d’un dommage potentiel imminent pour les libertés individuelles de salariés victimes de dénonciations anonymes recueillies par le biais d’un dispositif privé échappant à tout contrôle, sans que l’intérêt de l’entreprise ne permette sérieusement de le justifier, suffit à prononcer les mesures conservatoires qui s’imposent ;**

**Qu’il y a lieu par conséquent d’ordonner le retrait immédiat de l’affichage des deux notes litigieuses et d’inviter la SAS Bsn Glasspack, en concertation avec les institutions représentatives du personnel, à reconsidérer l’adaptation des prescriptions de la législation américaine en fonction des objectifs réels de**

celle-ci, de la situation de l'entreprise et, en tout état de cause, en se conformant aux dispositions de la législation française ;

Attendu qu'il est équitable d'allouer aux demandeurs une indemnité de 1200 € sur le fondement de l'article 700 du NCPC.

**DECISION :**

Vu l'urgence,

Vu l'article 809 du NCPC,

Constate l'existence d'un dommage imminent pour les salariés créé par l'affichage au sein de l'usine Bsn Glasspack de Vayres des deux notes de service titrées "Ethics Hotline" en date du 10/03/2005 et "Direction Usine - Numéro vert Ethique" du 19/04/2005,

Ordonne à titre conservatoire à la société Bsn Glasspack de retirer ces deux notes litigieuses de l'affichage à destination des salariés de l'usine jusqu'à ce qu'il soit statué sur le fond, ou jusqu'à l'obtention d'un accord avec les institutions représentatives du personnel quant aux modalités d'application des prescriptions de la loi américaine et conformément à la législation française,

Condamne la société Bsn Glasspack à payer à chacun des demandeurs une indemnité de 1200 € sur le fondement de l'article 700 du NCPC,

(M. Gebler, prés. ; M<sup>es</sup> Guedon, Boulanger, av.)

**Note.**

1. La décision du TGI de Libourne qui ordonne le retrait de deux notes instaurant, au nom de l'éthique d'entreprise, un système de dénonciation (ou "whistleblowing") s'inscrit dans le traitement judiciaire de la prétendue responsabilité sociale des entreprises (qui a connu des précédents (1)). On rappellera qu'en termes de prescriptions "comportementales" ces différents codes de conduite visaient notamment l'information de l'employeur sur les possibles activités concurrentielles exercées par des membres de la famille du salarié (affaires Schindler et Novartis) ; le respect de la confidentialité des données à caractère professionnel (aff. Schindler et Sigmakalon) ; la soumission d'activités bénévoles/militantes, hors du cadre de l'entreprise, à une autorisation (aff. Novartis) ; la transparence des relations notamment avec les fournisseurs (aff. Sigmakalon et Schindler).

A ces préoccupations diverses, les dispositifs dits d'alerte adjoignent des modalités concrètes d'information de l'entreprise lorsque des pratiques « déviantes » sont relevées par des salariés. La légitimation de ce dispositif prétend s'appuyer sur la loi américaine Sarbanes-Oxley du 30 juillet 2002 (2) dont l'article 301 dispose "chaque comité d'audit doit mettre en place des procédures pour (...) la soumission confidentielle anonyme par les employés de l'émetteur [de titres négociées sur un marché] de toute préoccupation concernant les pratiques comptables ou d'audit" ; l'établissement d'un code éthique pour les cadres supérieurs et dirigeants responsables des finances (*senior financial officers*, art. 406) (3) et les conditions de protection du dénonciateur (art. 806) sont également abordés (4).

2. L'ordonnance rapportée s'écarte sensiblement des décisions précédentes. Les demandeurs se fondaient principalement sur la méconnaissance, d'une part, des dispositions de la loi Informatique et libertés, d'autre part, sur les conditions d'élaboration du règlement intérieur auquel ils assimilent les prescriptions litigieuses. L'ordonnance affirme que "la seule existence d'un dommage potentiel imminent pour les libertés individuelles de salariés victimes de dénonciations anonymes recueillies par le biais d'un dispositif privé échappant à tout contrôle, sans que l'intérêt de l'entreprise ne permette sérieusement de le justifier, suffit à prononcer les mesures conservatoires qui s'imposent", après avoir relevé notamment le risque de dénonciation calomnieuse, la disproportion par rapport aux objectifs de la loi américaine et son inefficacité aux fins de prévention des malversations financières. Deux analyses peuvent alors être envisagées. Ces dispositifs sont-ils :

- attentatoires aux libertés lorsqu'ils ne respectent pas la double condition d'un contrôle de justification et de proportionnalité (cas de l'espèce rapportée) et licites dans les autres hypothèses ? (5),
- ou ne doivent-ils pas plutôt être déclarés illicites en toute circonstances ?

Le sort du salarié auquel le comportement fautif est imputé (risques de dénonciation calomnieuse, de défaut de respect du principe de la contradiction (6)) et le rôle des institutions représentatives du personnel (les préoccupations disciplinaires de ces dispositifs impliquent de suivre le régime du règlement intérieur ; droit des DP de présenter des réclamations (6 bis) ; plus généralement le lien avec les conditions de travail justifie une consultation des CE et CHSCT) sont généralement, et à juste titre, au centre des interrogations soulevées par ce type de dispositif et la décision rapportée l'illustre avec force.

(1) TGI Versailles 17 juin 2004, *Schindler*, Dr. Ouv. 2004 p. 473 n. M.F. Bied-Charreton ; TGI Nanterre (réf.) 6 oct. 2004, *Novartis*, Dr. Ouv. 2005 p. 219 n. F. Saramito ; TGI Nanterre 15 juil. 2005, *Sigmakalon*, à paraître au Dr. Ouv. n. I. Desbarrats.

(2) La question de la territorialité de la loi ne sera pas examinée dans la présente note.

(3) On mesurera la considérable promotion professionnelle consentie par l'entreprise Glasspack aux 321 ouvriers sur les 340 salariés du site...

(4) P. Descheemaeker "Nouvelle régulation internationale des sociétés cotées : les principales dispositions du Sarbanes-Oxley Act of 2002" Bull. July 2003 p. 5.

(5) *supra* p. 281, la belle étude de P. Adam "Le retour des sycophantes ? (à propos du whistleblowing)" spec. p. 292.

(6) Sur ces points, F. Naftalsky, *Revue Lamy Droit de l'immatériel*, déc. 2005 p. 26.

(6 bis) P. Adam, préc. p. 291.

Mais il convient d'examiner également la situation de l'auteur de la dénonciation : la condamnation du mécanisme de la dénonciation peut et doit alors être affirmée *par principe*, indépendamment de toute référence à des périodes historiques variées (7).

**3.** L'entreprise est un lieu de pouvoir, de droit et de fait, et le droit du travail légitime ce pouvoir tout en l'encadrant et le limitant. Jusque là rien que de très banal. Mais l'objet même de ces mécanismes dits "d'alerte professionnelle" est de "court-circuiter" la chaîne de délégation de pouvoir en prétendant permettre à un maillon intermédiaire de s'adresser sans risque au sommet de la hiérarchie. En d'autres termes, la dénonciation ne présenterait aucun intérêt si l'on suppose un fonctionnement harmonieux du rapport de subordination : un salarié observant des agissements contraires à l'intérêt de l'entreprise (au sens strict du terme) doit en principe s'adresser à sa hiérarchie. Ce n'est donc qu'en supposant l'inertie de cette dernière – en raison de sa participation aux faits fautifs ou en raison d'une pesanteur des structures – qu'un dispositif de délation prend tout son sens.

Ce faisant, la doctrine à l'origine de la promotion de ce mécanisme révèle son aspiration profonde : réunir dans une même main pouvoir et contre-pouvoir. Cette vision idéalisée de l'entreprise (8), fanatiquement consensuelle, n'est toutefois que la résurgence d'une conception totalitaire du monde professionnel dont on pourrait se borner à souligner la persistance (haine des syndicats, anti-étatisme virulent, etc.) (9). Mais, rapportée à l'objet du litige, elle prend une dimension particulière qui fonde son illicéité : il n'est guère concevable qu'une organisation (une entreprise mais le propos est valable pour d'autres sujets de droit) garantisse la protection de celui qui, tout en dénonçant un acte présentant des aspects fautifs, viole simultanément et nécessairement ses obligations contractuelles parmi lesquelles figure le respect de la ligne hiérarchique. Il y a là, en germe, un potentiel de déstabilisation de la structure qui ne peut être admis par les dirigeants pour lesquels le souci de légitimation et de crédibilité de l'encadrement est une préoccupation majeure. Une telle invitation trancherait singulièrement avec un souci constant des tribunaux : ne pas entraver les réactions patronales aux risques de déstabilisation de l'entreprise au premier rang desquels figure le non-respect du caractère pyramidal de l'organisation ; par exemple l'envoi par un cadre, directement au président et aux membres du comité consultatif de la banque, de son rapport d'audit, en méconnaissance des règles qui gouvernent la hiérarchie, "*témoigne d'un zèle excessif et d'une maladresse*" caractérisant une cause réelle et sérieuse de licenciement (10).

La dénonciation d'un fait peut éventuellement donner lieu de la part de l'entreprise à une réaction répressive présentant un caractère justifié. Il n'en demeure pas moins que le salarié à l'origine de la dénonciation sera placé dans une situation "d'insécurité" dont on peut douter de la conformité notamment à la règle de l'exécution loyale du contrat de travail (L 120-4 C. Tr.). Neutralisation de la hiérarchie et mise en porte à faux du donneur d'alerte vis-à-vis de celle-ci ne constituent finalement qu'une variation sur le thème d'un acteur en position dominante s'efforçant de placer, de manière discrétionnaire, son cocontractant dans des positions successives maximisant son propre profit. Or la Cour de cassation n'hésite pas à censurer la décision des juges du fond qui sous-estimerait l'illicéité de ces procédés ; ainsi, manque à son obligation d'exécuter de bonne foi une convention d'unité de compte (11), une banque, qui, après avoir adopté un comportement incompatible avec l'application de cette convention, en revendique le bénéfice (12). C'est là l'acclimatation du principe d'interdiction de se contredire au sein du droit substantiel et non seulement dans une perspective processuelle (13). Ce raisonnement, que certains rattachent à un principe de cohérence, peut être transposé en matière de relations de travail.

**4.** *In fine*, qu'en est-il du salarié qui, de bonne foi, déclenche l'alerte de manière inappropriée ? Pourrait-on le taxer de "*zèle excessif et de maladresse*" ? Quid encore d'une situation révélant effectivement une situation à problème mais à laquelle la direction ne souhaite pas donner suite – ce qui, à l'égard de la violation de prescriptions d'origine professionnelle, peut se concevoir – : à l'évidence, et même en prétendant à l'anonymat du dispositif, la

(7) P. Adam, préc. ; en toute hypothèse, nous écarterons de nos développements le cas des dénonciations faussées par l'intention de nuire, voire dans des cas extrêmes suscitées par la direction, les critiques portées au mécanisme lorsqu'il fonctionne de manière "harmonieuse" nous paraissant suffisamment déterminantes.

(8) F. Meyer "La RSE, un concept juridique ?" Dr. Ouv. 2005 p. 185 spec. p. 192.

(9) Sur les rapports entre la RSE et les normes de droit, v. I. Desbarats "Réglementation publique et RSE : des interactions complexes" à paraître Dr. Ouv. 2006 ; I. Meyrat, intervention au colloque *Pratique du droit, pensée du droit et engagement social*, Université de Bourgogne, 11 et 12 mai 2006.

(10) Soc. 18 nov. 1992 Bull. V n°551 ; v. également Soc. 15 oct. 1996 Bull. V n° 327.

(11) Il s'agissait d'un compte courant ouvert par une société auprès d'une banque, assorti d'une clause d'unité de compte, subdivisé en deux sous-comptes assortis de deux numéros distincts, l'un pour les transactions en francs, l'autre pour les transactions en dollars. La banque avait fait fonctionner les comptes litigieux comme des comptes indépendants, comportement incompatible avec l'application de la convention d'unité de compte, puis elle avait revendiqué ensuite le bénéfice de la convention.

(12) Cass. Com. 8 mars 2005, Bull. IV n° 44.

(13) S. Guinchard "L'audience initiale : le bureau de conciliation au coeur des droits de la défense du salarié" Dr. Ouv. 2006 p.259 spec. p. 265.

situation professionnelle de l'un ou l'autre salarié en sera affectée, au moins par une probable mutation : changement des conditions de travail ? Modification du contrat ?

Oui, décidément, les organisations syndicales, les institutions représentatives du personnel et plus largement les salariés ont raison de s'inquiéter de ces procédés. Ils peuvent contester en justice, avec succès comme l'illustre la décision rapportée, une éthique en peau de lapin.

**Arnaud de Senga**