

## EXERCICE PROFESSIONNEL

Délai de prévenance et règles de protection de la collaboratrice enceinte — p. 436

## GESTION DU CABINET

Comment les associés des cabinets d'affaires français abordent la performance dans le management de leurs structures ?  
Ressources humaines et processus organisationnel — p. 455

## DÉVELOPPEMENT DU CABINET

Société pluri-professionnelle d'exercice : de l'ombre à la lumière ? — p. 463

# Dalloz Avocats

Exercer et entreprendre

n° 8-9 – Août-Septembre 2019

CODE  
DU  
TRAVAIL

Art. L. 2512-2, L. 3142-59  
Art. L. 8221-5  
Art. R. 2513-10

Dossier

## L'avocat face à l'évolution du droit du travail (I)

Nouvelles pratiques, nouvelles opportunités, nouveaux risques



DALLOZ



Version numérique incluse\*



# Quel rôle pour l'avocat face aux nouveaux dispositifs d'alerte professionnelle ?



**Victimes de leur réputation, les dispositifs d'alerte professionnelle sont aujourd'hui souvent considérés, au pire, comme une incitation à la délation organisée entre salariés, au mieux, comme une obligation supplémentaire avec laquelle se mettre en conformité. Pourtant, la pratique tend à démontrer leur efficacité et leur utilité en matière de gestion des risques. Des constats qui ne peuvent qu'encourager les employeurs et leurs conseils à en exploiter tout le potentiel.**



Par

**Emmanuel Daoud**  
Avocat au Barreau  
de Paris, Cabinet  
Vigo, Membre du  
réseau GESICA

&

**Solène Sfoggia**  
Avocate au Barreau  
de Paris, Cabinet  
Vigo, Membre du  
réseau GESICA

**L**es premiers bilans relatifs aux dispositifs d'alerte professionnelle confirment la mauvaise réputation dont souffrent ces dispositifs. Qu'ils aient la forme d'une adresse *e-mail*, d'une ligne téléphonique ou d'une plateforme, les dispositifs sont généralement considérés, au pire, à tort, comme la seule possibilité pour les salariés de dénoncer – qui induit parfois celle de se dénoncer – en cas de pratique contraire au code de conduite ou à loi. Il fait naître à ce titre un réel climat de défiance dans certaines entités, contraire en tout point à l'objectif poursuivi.

*A contrario*, les premiers chiffres contrastent pourtant avec cette mauvaise réputation et confirment l'utilité de ces dispositifs. Selon une étude<sup>1</sup> menée sur plus de 1 000 entreprises dans quatre pays européens, le nombre d'alertes reçues en moyenne par an via le dispositif d'alerte s'élève à 52, avec une nette augmentation s'agissant des entreprises actives à l'étranger ou dans le secteur public. Parmi les alertes reçues, le rapport montre que la part des alertes pertinentes au sein des entreprises françaises s'élève à 74 %. Ainsi, un bon tiers des sociétés allemandes et françaises interrogées ont détecté plus de 60 % de la réalité de leur préjudice financier total grâce à leur dispositif d'alerte : des chiffres qui ne peuvent qu'encourager les employeurs à révéler le potentiel de leurs dispositifs internes.

Le retour d'expérience des entreprises et de leurs avocats permet en effet de dépasser la tra-

ditionnelle dichotomie entre délation organisée et obligation inutile de conformité : le dispositif d'alerte peut avoir un réel intérêt. Il s'insère comme un outil indispensable dans le cadre de la politique de prévention des risques de conformité et réputationnels pour l'employeur et permet aux parties prenantes de devenir actrices de la démarche d'éthique et de conformité de l'entité.

## UN OUTIL EFFICACE DE PRÉVENTION DES RISQUES DE CONFORMITÉ ET RÉPUTATIONNELS

La pratique montre aujourd'hui l'efficacité, s'il fallait en douter, du dispositif d'alerte dans le cadre de la politique de prévention des risques de conformité de l'employeur, mais aussi son utilité non négligeable dans la maîtrise de ses risques réputationnels.

**Compliance officer, enquêteur interne, RH et auditeur : un dispositif complémentaire à la croisée des expertises**

Les statistiques montrent que la seule mise en place d'un dispositif d'alerte permettrait de réduire les actes frauduleux au sein des entreprises : 76 % d'entre elles considèrent que le

<sup>1</sup> Haute École spécialisée HTW de Coire et ESQ, Rapport 2019 sur les alertes professionnelles, 2019.

dispositif d'alerte a permis la réduction d'actes répréhensibles en interne.

Outre son effet dissuasif, le dispositif d'alerte permet effet de compléter utilement les ressources internes chargées de la démarche de prévention des risques. En pratique, il permet souvent de détecter à l'aide des parties prenantes internes et externes des situations que la *compliance*, les ressources humaines, l'enquête interne ou encore l'audit n'auraient pas identifiées ; et de nourrir une meilleure compréhension des risques de l'entreprise à l'aide des données collectées (zones géographiques, sujets et personnes concernés par les alertes...). Ainsi, de plus en plus nombreuses sont les enquêtes internes, confiées aux avocats, sur la base d'une alerte interne.

Dans ce cadre, l'on notera que le dispositif favorise une dynamique de collaboration entre les fonctions traditionnellement chargées de la prévention et de la détection des risques, dont les points de contact ne sont pas toujours évidents en pratique, et que l'avocat peut utilement encourager à cette occasion. Ainsi, le dialogue indispensable impliqué par le traitement de cas concrets permet de mettre à jour les outils incombant respectivement à chacune de ces fonctions support clefs – cartographies, mesures correctives ou encore plans d'audit – et de renforcer leur cohérence en luttant contre la culture du travail en silos.

Enfin, la mise en place du dispositif passe par une communication interne à l'attention des collaborateurs et dirigeants. Il permet donc aussi d'aborder un sujet souvent négligé au-delà des fonctions traditionnellement chargées de la conformité et de se poser la question de ce qui pourrait être contraire à la loi, au code de conduite ou à l'intérêt général. À ce titre, le dispositif d'alerte est un réel outil de sensibilisation et de prévention du risque pour l'avocat qui le met en place chez son client, permettant d'enclencher une dynamique vertueuse efficace au sein de l'entreprise.

### **ONG, médias, syndicats, presse : un outil supplémentaire de protection de la réputation de l'employeur**

Pour être protégé au sens de la loi Sapin II, le lanceur d'alerte a l'obligation de respecter une procédure graduée lorsqu'il émet son alerte : il doit en informer son employeur, tout d'abord, puis les autorités judiciaires et administratives en l'absence de diligences de son employeur et, à défaut de traitement dans un délai de trois mois par ces autorités, le public. En d'autres termes, le

statut du lanceur d'alerte permet à l'entreprise de garder la maîtrise de ses risques et informations stratégiques dès lors que le lanceur d'alerte ne peut les révéler directement à une personne extérieure à l'entreprise, s'il souhaite bénéficier de la protection légale (hors cas de danger grave et imminent). Les premières décisions rendues sous l'empire de la loi Sapin II montrent que les juges accordent une attention particulière au respect de cette procédure graduée par les lanceurs d'alerte. Ainsi, dans deux décisions de cours d'appel appliquant la loi Sapin II, les juges ont refusé d'accorder la protection aux lanceurs d'alerte dès lors que ceux-ci n'avaient, notamment, pas alerté leur employeur en premier lieu<sup>2</sup>.

Concrètement, l'on peut légitimement s'attendre à ce que les parties prenantes externes se saisissent également de ces dispositifs d'alerte : les ONG ont tout intérêt à lancer une alerte par le biais du dispositif de l'entreprise avant de la mettre en demeure publiquement de prévenir ses risques dans le cadre de la loi sur le devoir de vigilance. Ainsi, si cette étape préalable permet à l'ONG de consolider son dossier en amont d'un contentieux devant le juge, elle permet aussi et surtout à l'entreprise et son conseil de rectifier la barre avant une éventuelle procédure en identifiant un point qui aurait pu leur échapper et d'y apporter une réponse rapidement.

Dans ce contexte, l'enjeu pour l'avocat est bel et bien de convaincre l'employeur de l'intérêt de ce dispositif afin de capter et traiter les signalements potentiels par le biais de ce premier rempart que constitue le dispositif d'alerte, afin d'éviter que leurs auteurs ne se tournent vers les autorités nationales, étrangères, les ONG ou la presse<sup>3</sup>.

*[...] de plus en plus nombreuses sont les enquêtes internes, confiées aux avocats, sur la base d'une alerte interne.*

## UN OUTIL ENCADRÉ AU SERVICE DU DIALOGUE AVEC LES PARTIES PRENANTES

Si le rôle des collaborateurs, fournisseurs et ONG n'est pas nouveau dans le cadre de la prévention des risques des entités publiques et privées, le dispositif d'alerte permet aujourd'hui de le formaliser et de l'encadrer en leur offrant des

<sup>2</sup> Aix-en-Provence, ch. 4-5, 14 févr. 2019, n° 18/08647 ; Bordeaux, ch. soc., sect. b, 20 déc. 2018, n° 18/02710.

<sup>3</sup> E. Pitron et K. Courteaut, Intelligence économique et *compliance* : oxymore ou préterition ? Corrigé d'examen professionnel, Revue internationale de la *compliance* et de l'éthique des affaires n° 2, avr. 2019, p. 69.

moyens, une procédure et une responsabilité – à condition toutefois que l'employeur s'en donne les moyens.

### *Les collaborateurs acteurs de la démarche de prévention des risques*

Le dispositif d'alerte permet de créer en interne une ligne de dialogue dédiée à la gestion des risques. Par exemple, dans le cadre de la loi sur le

devoir de vigilance, le dispositif d'alerte permet de faire remonter à la société mère, qui n'en a pas nécessairement connaissance, des risques locaux : la gestion complexe de composants chimiques ou de déchets, des difficultés dans les relations avec les communautés locales, ou encore des problématiques

de respect du droit du travail par les fournisseurs ou sous-traitants avec lesquels elle est en relation d'affaires.

À cette fin, il est toutefois indispensable de dépasser le caractère anxiogène souvent induit par ces dispositifs : le dispositif d'alerte ne se résume pas – et heureusement – à la dénonciation de cadeaux reçus par un fournisseur ou de conflits d'intérêts de ses collègues. Il permet en réalité à l'ensemble des salariés de participer à la démarche d'amélioration continue de l'entreprise, là où ils pouvaient se sentir ou se trouver isolés sur ces thématiques. Le dispositif donne ainsi aux parties prenantes la garantie de pouvoir accéder directement à la personne compétente et en charge de gérer ces risques en interne, lorsque leur *manager* ne leur semble pas la personne appropriée, pour des questions de proximité, de compétence, de ressources ou encore d'indépendance.

Dans ce sens, l'on constate en pratique que la mise en place du dispositif permet aussi à l'employeur et son conseil de cadrer utilement la participation de ces acteurs et la révélation de pratiques à risque au sein de l'entreprise. L'alerte doit en effet être lancée dans un cadre bien précis : ainsi, alors qu'il y avait autrefois des dénonciations calomnieuses ou des accusations hâtives, le dispositif d'alerte appelle à une réelle responsabilisation de ces acteurs pour bénéficier de la protection légale et voir son alerte traitée. Elle permet à l'entreprise d'améliorer – par la sensibilisation claire de chacun – la qualité des signalements émis en interne.

À ce titre, le rôle pédagogique de l'avocat et son expérience sont essentiels pour accompagner l'entreprise dans la mise en place d'une culture vertueuse.

### *L'employeur, garant indispensable de l'efficacité du dispositif d'alerte*

Si les retours d'expérience montrent que le dispositif d'alerte a un réel potentiel, ils confirment aussi que son efficacité est directement liée à l'existence d'une volonté interne forte en ce sens. Pour fonctionner, le dispositif d'alerte doit en tout premier lieu être crédible, accessible et susciter la confiance : le référent, les garanties de confidentialité, les modalités de traitement doivent être mis en place avec soin afin de capter les alertes utiles à l'entreprise.

L'enjeu de la confiance et de l'accessibilité n'est pas négligeable et passe nécessairement par la mise en place d'outils adaptés, au-delà du strict respect du cadre légal dont l'avocat doit s'assurer. Ainsi, un formulaire peut être mis à disposition des parties prenantes afin de les aider à cadrer et améliorer la qualité de leur alerte. De même, un guide pratique dédié aux alertes permet de mettre à disposition des salariés différents exemples d'alerte simples pour les guider concrètement : harcèlement, corruption, conflit d'intérêts, environnement... et clarifier les nombreux dispositifs qui coexistent.

Du côté des *managers* et fonctions chargées du traitement de l'alerte, un espace de dialogue doit être mis en place afin que les échanges puissent se faire simplement (dans le respect des exigences de confidentialité s'agissant de Sapin II notamment), et peut être utilement accompagné de formations. Le rôle de vulgarisation de l'avocat est ici particulièrement important afin que les différents cadres de traitement soient clairs et maîtrisés de tous compte-tenu des difficultés qu'ils engendrent en pratique<sup>4</sup>.

Du reste, le dispositif ne fonctionnera que par la mise en place d'une réelle culture du dialogue, c'est-à-dire qu'il ne doit pas être relégué au rang des délateurs et gardiens de la morale publique, mais bien constituer un canal complémentaire de dialogue en interne, dédié à l'éthique et à la prévention des risques. Donc, l'on ne peut que recommander aux entreprises d'adopter une position claire à ce sujet : le dispositif d'alerte ne se substitue pas aux canaux existants et les collaborateurs peuvent et doivent toujours être encouragés à dialoguer avec leurs managers en tout premier lieu.

*[...] le rôle pédagogique de l'avocat et son expérience sont essentielles pour accompagner l'entreprise dans la mise en place d'une culture vertueuse.*

<sup>4</sup> La Semaine Juridique Social n° 23, 11 Juin 2019, 1167 ? Les enquêtes internes en cas de harcèlement : un nouveau défi après la loi « Sapin II » ? Etude par P. Lagesse et V. Armillee.

Enfin, cela suppose aussi et surtout que l'employeur soit capable de réagir aux alertes, c'est-à-dire d'accepter de traiter sérieusement les alertes qui lui seraient remontées, même celles qui le dérangent : qu'elle gêne ou non, l'alerte d'aujourd'hui peut être le contentieux de demain.

Dans ce contexte, les avocats sont les partenaires incontournables des entreprises et acteurs publics, de leurs dirigeants et *managers* responsables pour « mettre en musique » cette culture

de la conformité et développer singulièrement l'efficacité ainsi que l'acceptabilité des dispositifs d'alerte. Les avocats ont en effet la capacité – du fait de leur secret professionnel, de leur indépendance, du respect du conflit d'intérêts et de leur expertise du risque – de faire travailler en confiance les divers experts de l'entreprise, sans négliger les compétences des un.e.s et des autres, avec l'objectif commun de diminuer les risques pour l'entreprise, ses dirigeant.e.s ainsi que ses collaboratrices et collaborateurs.