

RAPPORT DU CONSEIL D'ETAT AU GRAND CONSEIL
sur le postulat Jean-Christophe Schwaab "Favoriser la révélation des faits répréhensibles, mieux protéger les lanceurs d'alerte (Whistleblowers)"

Rappel

Plusieurs événements récents ont montré l'importance des lanceurs d'alerte (ou dénonciateurs en anglais : whistleblowers). Sans informations données par des personnes à l'interne, des faits répréhensibles commis au sein d'administrations publiques ou d'entités parapubliques n'auraient pas pu être découverts.

Cependant, les lanceurs d'alertes sont très mal protégés. En effet, ils risquent souvent des représailles, pouvant aller jusqu'au licenciement, en passant par la "mise au placard" ou le harcèlement psychologique, car on leur reproche d'avoir violé leur devoir de fidélité envers leur employeur. Or, en "lançant l'alerte", ils ont au contraire voulu faire preuve de loyauté. En outre, durant la procédure permettant d'établir qu'ils ont bel et bien rendu service à leur employeur en dénonçant un fait répréhensible, ils sont souvent injustement mis au ban de leur profession et peinent à retrouver un emploi.

Toutefois, une amélioration de la protection des lanceurs d'alertes ne va pas sans quelques règles pour éviter les dénonciations abusives. Ainsi, il faut veiller à ce que des possibilités de dénoncer irrégularités et faits répréhensibles existent à l'interne, pour éviter que l'opinion publique ne soit immédiatement alertée. Il convient aussi d'éviter les dénonciations qui ne sont pas faites de bonne foi, ou, pis, faites dans l'intention de nuire. De nombreuses entreprises publiques et privées ont ainsi créé des instances internes indépendantes auxquelles les dénonciateurs peuvent s'adresser en toute confidentialité, avec l'assurance que les dénonciations seront traitées sérieusement.

L'Etat de Vaud ne dispose pas d'une telle instance, pas plus que d'une disposition protégeant les dénonciateurs de bonne foi. Or, l'administration cantonale a intérêt à ce que les éventuels faits répréhensibles qui pourraient être commis par ses agents soient rapidement découverts. L'administration fédérale a fait ce pas depuis peu et s'est dotée d'une disposition protégeant les lanceurs d'alerte : l'art.22a LPers, en vigueur depuis le 1er janvier de cette année. Le canton de St. Gall a fait de même en adoptant l'art.62 de la nouvelle loi cantonale sur le personnel (Personalgesetz du 1er décembre 2010) pas encore entrée en vigueur). Le canton de Zürich envisage lui aussi d'introduire une telle disposition pour l'administration cantonale et communale, comme lui a recommandé un audit du Prof. G. Müller [1] suite à un cas de corruption au sein de la caisse de pension cantonale.

Par la présente motion, nous avons donc l'honneur de demander au Conseil d'Etat de prévoir:

1. Une instance indépendante permettant la dénonciation interne de faits répréhensibles découverts par le personnel de l'administration cantonale.
2. Une disposition protégeant efficacement les lanceurs d'alertes dans l'administration cantonale. Cette disposition définira en outre à quelles conditions ces derniers peuvent être protégés (en particulier : bonne foi, dénonciation d'abord à l'interne).

[1] Georg Müller, Bericht über die Administrativuntersuchung betreffend Organisation (Strukturen, Abläufe) der

Rapport du Conseil d'Etat

1. Analyse de la situation

1.1 Situation au sein de l'Administration cantonale vaudoise

Il n'existe pas de norme générale imposant au personnel de l'Etat de dénoncer les faits répréhensibles dont ils ont connaissance dans l'exercice de leur fonction. Contrairement à d'autres administrations publiques, la loi du 12 novembre 2001 sur le personnel de l'Etat de Vaud (ci-après : LPers) n'a pas introduit une telle obligation. En vertu de l'art. 51 al. 2 LPers, "le collaborateur doit agir, en toutes circonstances, de manière professionnelle et conformément aux intérêts de l'Etat et du service public, dans le respect des normes en vigueur, des missions et des directives de son supérieur." Ainsi, il en va des intérêts de l'Etat et de la confiance que les citoyens placent dans son administration que les comportements répréhensibles et les irrégularités soient dénoncés.

Il s'avère toutefois que certains services sont, de par leur activité, soumis à des normes spécifiques en matière de dénonciation de faits répréhensibles. Il s'agit des services suivants:

Police cantonale

Le commandant de la police cantonale doit être avisé lorsqu'un fonctionnaire de police commet un acte pouvant donner lieu à enquête pénale, que ce soit à raison d'actes commis dans l'exercice de ses fonctions ou des faits sans rapport avec l'exercice de la fonction (art. 27 al. 2 du règlement d'application de la loi du 17 novembre 1975 sur la police cantonale du 30 juin 1076). Par ailleurs, tout gradé est tenu de signaler à son supérieur, dès qu'il en a connaissance, les fautes de discipline et les violations des devoirs de service commises par ses subordonnés (art. 31 du règlement précité).

Service pénitentiaire

Il n'existe pas de base légale formelle, mais les règlements des établissements prévoient que les manquements graves doivent être dénoncés au directeur.

Service de la santé publique

La loi sur la santé publique oblige les professionnels de la santé à dénoncer au médecin cantonal les faits susceptibles de constituer un cas de maltraitance ou de soins dangereux émanant d'autres professionnels de la santé (art. 80 a de la loi sur la santé publique du 29 mai 1985).

CHUV

Une directive institutionnelle établit les principes et les modalités pour la gestion des événements critiques. Elle institue en particulier le devoir d'annoncer les erreurs constatées dans le cadre de la prise en charge des patients.

Service de la promotion économique et du commerce

La loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger impose aux fonctionnaires qui constatent une infraction de la dénoncer à l'autorité compétente (art.24 al. 2 de la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger du 16 décembre 1983).

Contrôle cantonal des finances

Lorsque le Contrôle cantonal des finances découvre ou soupçonne une irrégularité, il en informe le Conseil d'Etat ou le Président du Tribunal cantonal lorsque ce dernier est concerné (art. 15 al. 2 de la loi sur le Contrôle cantonal des finances du 12 mars 2013).

Ordre judiciaire

Les autorités pénales sont tenues de dénoncer aux autorités compétentes les infractions qu'elles ont constatées dans l'exercice de leurs fonctions ou qui leur ont été annoncées si elles ne sont pas elles mêmes compétentes pour les poursuivre (art. 302 du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007).

Services et fonctions en relation avec les mineurs

Toute personne qui, dans le cadre de l'exercice d'une profession, d'une charge ou d'une fonction en relation avec les mineurs, qu'elle soit exercée à titre principal accessoire ou auxiliaire, a connaissance de la situation d'un mineur semblant avoir besoin d'aide, a l'obligation de la signaler simultanément à l'autorité de protection et au service en charge de la protection des mineurs.

Sont notamment astreints à cette obligation les membres des autorités judiciaires, scolaires et ecclésiastiques, les professionnels de la santé et les membres du corps enseignant, les intervenants dans le domaine du sport, les préfets, les municipalités, les fonctionnaires de police et les travailleurs sociaux, les éducateurs, les psychologues scolaires, les psychomotriciens et les logopédistes (art. 31 de la loi d'application du droit fédéral de la protection de l'adulte et de l'enfant du 29 mai 2012).

Quand bien même certains collaborateurs sont soumis à une obligation de dénoncer des faits répréhensibles, ils ne bénéficient pas d'une protection spécifique. Il sied cependant de préciser que la LPers soumet à des conditions très strictes la résiliation des rapports de travail de sorte qu'un licenciement représailles semble d'emblée exclu. En outre, les licenciements abusifs sont prohibés et sanctionnés par la LPers. Le Conseil d'Etat estime dès lors que le dispositif normatif en vigueur est suffisant pour protéger les collaborateurs de sorte qu'une protection accrue des dénonciateurs ne s'avère pas nécessaire.

1.2 Situation dans les administrations publiques

A l'instar de l'administration fédérale, certains cantons latins disposent d'un dispositif normatif incitant, voire imposant à leurs collaborateurs de dénoncer les faits punissables dont ils ont connaissance durant l'exercice de leur fonction. Aucun n'a cependant introduit une protection particulière des dénonciateurs, ni créé d'instance particulière pour recueillir ces dénonciations. Celles-ci sont adressées au supérieur, à l'autorité d'engagement, à des instances telles que le groupe de confiance pour la gestion des conflits ou encore au contrôle cantonal des finances.

	Norme incitant/obligeant la dénonciation	Norme protégeant les dénonciateurs	Instance indépendante auprès de laquelle dénoncer
Genève	Oui	Non	Non
Fribourg	Oui	Non	Non
Valais	Oui	Non	Non
Neuchâtel	Non	Non	Non
Jura	Oui	Non	Non
Tessin	Non	Non	Non
Berne	Non	Non	Non
Confédération	Oui	Non	Non

1.3 Situation dans le secteur privé

Le Code des obligations ne prévoit aucune protection des personnes qui signalent des faits répréhensibles sur leur lieu de travail. Elles s'exposent ainsi à des mesures de représailles et risquent de perdre leur emploi. Le Conseil fédéral entend régler dans une disposition du Code des obligations les conditions auxquelles un tel signalement peut être fait. Une sanction ou un licenciement qui s'ensuivrait serait considéré comme abusif. Lors de la consultation fédérale relative à cet objet menée en 2009, le Conseil d'Etat s'est prononcé favorablement à la protection des dénonciateurs d'actes illicites.

En novembre 2012, le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral de justice et police de rédiger un message sur la révision partielle du Code des obligations.

2. Proposition

La modification du Code des obligations à venir et le dispositif normatif en vigueur dans d'autres administrations publiques attestent d'une tendance générale à favoriser la révélation de faits répréhensibles commis au sein des entreprises. Bien qu'on ne puisse exclure qu'une telle incitation ne crée un climat délétère au sein de l'administration, le Conseil d'Etat tient à ce que les comportements répréhensibles commis au sein de l'administration soient poursuivis et il est favorable à l'alignement de sa politique du personnel à cette tendance. Il propose ainsi d'introduire dans la LPers une disposition générale imposant aux collaborateurs de dénoncer les crimes et délits poursuivis d'office dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de leur fonction, et les autorisant à dénoncer les autres irrégularités. Il importe en effet que les irrégularités commises au sein de la fonction publique ne soient pas passées sous silence mais qu'elles soient portées devant les instances concernées et, cas échéant, sanctionnées.

Cependant, à l'instar de l'administration fédérale et des cantons latins, il ne paraît pas souhaitable au Conseil d'Etat d'instaurer une protection spécifique des dénonciateurs, la LPers contenant les garde-fous nécessaires, ni de créer une instance ad hoc pour recevoir les dénonciations. Celles-ci pourront être adressées au Chef de service ou, dans les situations concernant ce dernier, au Chef de département. Les autorités d'engagement sont en effet compétentes pour prendre les mesures consécutives à la violation des obligations contractuelles ou à la commission d'actes répréhensibles, que ce soit par le biais des mesures telles prévues par la LPers, ou par une dénonciation pénale.

Ainsi adopté, en séance du Conseil d'Etat, à Lausanne, le 3 juillet 2013.

Le président :

P.-Y. Maillard

Le chancelier :

V. Grandjean