

## Lanceurs d'alerte – comparaison des droits cantonaux

### I. Saint-Gall

#### A. Bases légales

La protection des lanceurs d'alerte est régie à Saint-Gall par la loi sur le personnel (Personalgesetz, RS 143.1) et l'ordonnance d'application sur le personnel (Personalverordnung, RS 143.11).

#### B. Principe

L'article 62 alinéa 1 de la loi sur le personnel prévoit que les collaborateurs ne contreviennent pas à leur devoir de loyauté lorsqu'ils annoncent, de bonne foi, des dysfonctionnements au bureau interne de déclaration.

L'alinéa 2 énonce quant à lui que le gouvernement édicte par ordonnance des prescriptions relatives à, d'une part, la protection des collaborateurs qui annoncent des dysfonctionnement au sens de l'alinéa 1 et, d'autre part, l'organisation et la procédure du bureau interne de déclaration.

#### C. Procédure

L'ordonnance d'application prévoit que l'annonce des dysfonctionnements peut se faire soit à un supérieur hiérarchique, soit au bureau interne de déclaration (art. 15 al. 1). Les collaborateurs contreviennent à leur devoir de loyauté lorsqu'ils font un usage manifestement abusif du droit à l'annonce de dysfonctionnements (art. 15 al. 2).

Le gouvernement désigne une personne extérieure à l'administration, qui a les fonctions de bureau interne de déclaration (art. 16 al. 1). Ses droits et obligations sont réglés dans une convention de prestations et le gouvernement règle également la représentation (art. 16 al. 2).

Le bureau interne de déclaration remet au gouvernement chaque année un rapport sur ses activités (art. 17).

La procédure est décrite à l'article 18 alinéa 1 : le bureau interne de déclaration :

- a) établit l'état de fait ;
- b) explique la procédure aux collaborateurs qui dénoncent ainsi que leurs droits et obligations dans le cadre de la procédure ;
- c) informe le département, la chancellerie, le tribunal ou l'organe compétent de l'institution de droit public de la dénonciation lorsqu'il considère que la prise d'une mesure est interdite ;
- d) accompagne le département, la chancellerie, le tribunal ou l'organe compétent de l'institution de droit public lors de l'établissement de l'état de fait et de l'application de mesures ;

- e) renseignent les collaborateurs qui dénoncent sur le règlement de l'affaire si aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose.

Le département, la chancellerie, le tribunal ou l'organe compétent de l'institution de droit public informe le bureau interne de déclaration des mesures qu'il entend prendre ou appliquées (art. 18 al. 2).

Enfin, l'article 19 régit la confidentialité : l'annonce est traitée de manière confidentielle (al. 1). Le nom des dénonciateurs n'est pas donné sans leur accord (al. 2). Le bureau des déclarations s'assure qu'on ne puisse pas déduire qui est la personne qui dénonce (al. 3).

## II. Zurich

### A. Bases légales

La protection des lanceurs d'alerte à Zurich est régie par la loi sur la procédure administrative (Verwaltungsrechtspflegegesetz ; RS 175.2).

### B. Principe

L'Ombudsman est compétent pour recueillir les annonces de dysfonctionnement.

L'Ombudsman vérifie si les autorités procèdent selon la justice et l'équité. (art. 89 al. 1 VRG)

Les autorités visées sont toutes les autorités et les offices du canton et des districts, y compris les institutions cantonales dépendantes et indépendantes, à l'exception de la Banque cantonale de Zurich et des centrales électriques du canton de Zurich (art. 89 al. 2 VRG).

L'Ombudsman contrôle que les autorités agissent selon les règles de la justice et de l'équité, les normes éthiques ou déontologiques ne faisant pas partie du champ d'application. L'article 90 lettres a e b VRG prévoit que les actes du Conseil d'Etat ainsi que des autorités qui jouissent d'une indépendance judiciaire ne sont pas soumis à l'examen de l'Ombudsman.

### C. Procédure

La procédure est déclenchée soit d'office, soit sur dénonciation d'une personne ayant un intérêt digne de protection, qu'il soit juridique ou factuel (art. 91 VRG).

L'Ombudsman vérifie les faits d'office et peut déléguer la situation au Parquet ou au contrôle des finances. Les autorités sont tenues de collaborer. Sur la base de ses vérifications, il peut soit donner des conseils, soit discuter de l'affaire avec les autorités, soit émettre une recommandation écrite. L'Ombudsman est tenu au secret vis-à-vis des tiers (art. 92).

Les décisions de l'Ombudsman peuvent faire l'objet d'un recours (art. 74 et 76).

## III. Bâle-Ville

## A. Bases légales

La protection des lanceurs d'alerte est régie à Bâle-Ville par la Loi sur le personnel du 17 novembre 1999 (Personalgesetz ; RS 162.100), article 19a Meldung von Missständen.

L'article 19a, a fait l'objet d'une réglementation dans la Verordnung betreffend Meldung von Missständen du 24 septembre 2013 (Whistleblowing-Verordnung).

## B. Principe

Les employés du canton de Bâle-Ville ont le droit de signaler à l'Ombudsman les dysfonctionnements sur leur lieu de travail. Les signalements doivent être notamment conformes au principe de la bonne foi, c'est-à-dire que le lanceur d'alerte n'agit pas dans son propre intérêt (art. 19a al. 1 Personalgesetz).

Le Conseil d'Etat réglemente les détails (art. 19 al. 2).

Les signalements de bonne foi ne contreviennent pas à l'obligation de garder le secret conformément et ne constituent pas une violation du secret de fonction au sens de l'article 320 du Code pénal (art. 19 al. 3).

Une fois que l'alerte est lancée, l'ombudsman organise une réunion avec le lanceur d'alerte dans les 10 jours ouvrables et examinera les faits. Si le lanceur d'alerte n'a pas été informé du suivi donné à son signalement dans un délai de 10 jours ouvrables et qu'il y a un intérêt public à le faire il peut le signaler publiquement.

L'article 19 alinéa 4, prévoit la protection des lanceurs d'alerte dans le cadre de leurs rapports de travail.

## C. Procédure

Selon l'article 1 de la *Whistleblowing-Verordnung*, le but du règlement est de protéger, dans l'intérêt public, les employés du canton qui signalent de bonne foi les dysfonctionnements.

L'article 2 définit les notions de

1. *Misstände* (trad.libre : dysfonctionnement)
2. Bonne foi : la dénonciation doit être objectivement définissable et ne doivent pas servir les intérêts personnels du lanceur d'alerte.
3. Intérêt public.

L'article 3, détaille la procédure. L'ombudsman cantonal dirige la procédure et examine la plainte. Il informe le lanceur d'alerte de ses droits et obligations dans le cadre de la procédure. Ce dernier est informé des détails de la procédure à moins que des intérêts prédominants, privés ou publics, ne s'y opposent.

L'article 4 traite de l'information au public. Le lanceur d'alerte a le droit d'informer le public s'il n'a pas reçu de confirmation de sa plainte dans les 10 jours ouvrables et que la plainte est faite de bonne foi et dans l'intérêt du public.

L'article 5 régleme la protection des lanceurs d'alerte contre les représailles dans le cadre de ses rapports de travail. Les sanctions concernent principalement les obstacles à la carrière, en particulier le licenciement, la régression dans la hiérarchie et toutes les formes de pression psychologiques exercées à l'encontre de l'employé (alinéa 2).

Il est également prévu que toute sanction prononcée à l'encontre du lanceur d'alerte peut être annulée par la *Anstellungsbehörde*.

Enfin, l'alinéa 5 prévoit que l'*Ombudstelle* prend en charge des frais à hauteur de CHF 800.- pour un conseil juridique externe.

#### IV. Conclusion

A l'heure actuelle, seuls trois cantons (Saint-Gall, Zurich et Bâle-Ville) ont adopté une législation en matière de lanceurs d'alerte. Les cantons d'Obwald et de Nidwald envisageraient de le faire. Il n'existe a priori pas de projets consultables disponibles dans les autres cantons.

## ANNEXE 11



REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE  
**Service d'audit interne de l'Etat de Genève**

SAI  
Case postale 3937  
1211 Genève 3

Monsieur  
Edouard Cuendet  
Président  
Commission législative

N/réf. : PIC  
V/réf. :

Genève, le 14 août 2018

**Projet de loi sur la protection des lanceurs d'alerte (LPLA) (B 5 07)**

Monsieur le président,

Je me permets de vous approcher dans le cadre des travaux actuellement en cours à la Commission législative concernant le PL 12261 du 17 janvier 2018 portant sur la protection des lanceurs d'alerte (LPLA) (B 5 07).

A la lecture dudit projet de loi, je constate que les dispositions de protection des donneurs d'alerte prévues ne mentionnent pas le Service d'audit interne de l'Etat de Genève (SAI) ni aux articles 2 et 4 ni dans les autres modifications de loi prévues en lien avec ce sujet (notamment modification de la LPAC).

Le SAI est pourtant fortement concerné par cette problématique. En effet, de nombreux employés de l'Etat nous font part de leurs griefs (soit lors des missions d'audit, soit lors de prises de contact spontanées) que nous investiguons de manière neutre, indépendante et confidentielle en application de la Loi sur la surveillance de l'Etat (LSurv).

Au vu de ce qui précède et afin de pouvoir vous faire part de mes commentaires plus en détail je vous demande de bien vouloir m'accorder une audition dans le cadre de vos travaux.

Je vous remercie d'avance pour votre compréhension et vous prie de croire, Monsieur le président, à l'assurance de ma considération distinguée.

Charles Pict  
directeur

## ANNEXE 12



Cour des comptes  
54 rte de Chêne  
1208 Genève  
Tél. : +41 (0)22 388 77 90  
<http://www.cdc-ge.ch>

Monsieur Edouard CUENDET  
Président  
Commission législative  
Rue de l'Hôtel-de-Ville 2  
Case postale 3970  
1211 Genève 3

Genève, le 17 octobre 2018

**PL 12261** sur la protection des lanceurs d'alerte (LPLA) (B 5 07)  
<http://ge.ch/grandconseil/data/texte/PL12261.pdf>

**PL 12076** modifiant la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux (LPAC) (B 5 05) (Protection des donneurs d'alerte)  
<http://ge.ch/grandconseil/data/texte/PL12076.pdf>

**R 838** : Site internet de la Cour des comptes : NON à la délation anonyme !  
<http://ge.ch/grandconseil/data/texte/R00838.pdf>

Monsieur le Président,

La Commission législative a reçu la Cour des comptes le 4 mai 2018 au sujet des objets parlementaires susmentionnés. Lors de cette audition, il avait été demandé un bilan du système d'alertes mis en place par la Cour, qui n'avait pu être établi étant donné le caractère trop récent de son introduction.

Dans son rapport annuel 2017/2018 publié le 28 septembre dernier, la Cour a réalisé un bilan du système d'alertes et souhaiterait pouvoir vous le présenter à votre meilleure convenance, dès lors que les objets parlementaires susmentionnés demeurent en suspens devant votre Commission. Par ailleurs, les alertes substantielles ayant été utilisées dans le rapport de la Cour publié le 16 octobre 2018 sur la Police du commerce et du travail au noir, de même que celles utilisées dans un rapport à paraître le 1<sup>er</sup> novembre, pourront également vous être décrites.

En vous remerciant par avance de votre disponibilité, veuillez croire, Monsieur le Président, à l'assurance de notre considération distinguée.

Pour la Cour des comptes

Stanislas ZUIN, président

## ANNEXE 13



Service d'audit interne

Commission législative – 9 novembre 2018

Projets de loi 12076 et 12261

## 1 Présentation du Service d'audit interne

### Cadre légal

L'activité du Service d'audit interne (ci-après : SAI) est régie par la Constitution et par la *Loi sur la surveillance de l'Etat* (LSurv).

### Mission

Le SAI a pour mission de contrôler le respect des principes de gestion administrative et financière sous les angles de la conformité légale, de l'efficacité et de l'efficience. Dans ce cadre, le SAI organise souverainement son travail et possède tout pouvoir d'investigation dans les domaines suivants :

- audits financiers;
- audits de gestion;
- audits informatiques;
- audits de projets;
- **audits de fraude.**

### Périmètre du SAI

Le SAI exerce son activité auprès :

- de l'administration centrale (départements et leurs services, ainsi que les organismes qui leur sont rattachés ou placés sous leur surveillance);
- des institutions cantonales de droit public, lorsqu'elles ne disposent pas de leur propre service d'audit interne ou lorsque le Conseil d'Etat le demande spécifiquement;
- des entités de droit public ou privé dans lesquelles l'Etat possède une participation majoritaire<sup>1</sup>;
- du secrétariat général du Grand Conseil;
- du pouvoir judiciaire (pour sa gestion administrative et financière);
- des entités de droit privé bénéficiant d'une subvention du canton de Genève.

### Autonomie et indépendance du SAI

En vertu de l'article 221 alinéa 2 de la Constitution qui précise que «Rattaché administrativement au Conseil d'Etat, l'audit interne (*ndlr, le SAI*) définit librement ses sujets d'investigation» et de l'article 9 alinéa 1 de la LSurv qui mentionne que «l'audit interne de l'Etat est assuré par une entité rattachée au Conseil d'Etat qui exerce ses tâches de contrôle de manière indépendante et autonome», le SAI est **autonome et indépendant**.

---

<sup>1</sup> A l'exception des entités cotées en bourse.



Service d'audit interne

Commission législative – 9 novembre 2018

Projets de loi 12076 et 12261

### Obligation de renseigner et de collaborer

Les dispositions de la LSurv concernant l'obligation de renseigner et de collaborer et la protection des collaborateurs permettent au SAI de recevoir toutes les informations et posent les bases d'une protection des personnes qui l'informent.

#### **Art. 8 Obligation de renseigner et de collaborer**

- 1 *Les organes de surveillance sont en droit de demander en tout temps à chaque entité dont la surveillance leur incombe la communication de tout dossier, document, donnée ou renseignement propres à l'exercice de son activité, dans la limite des secrets institués par la loi.*
- 2 *La législation sur la protection des données personnelles est applicable.*
- 3 *Tout collaborateur d'une entité contrôlée qui ne respecte pas l'obligation de collaborer avec les organes de surveillance est réputé avoir failli à ses devoirs de fonction et s'expose à des sanctions en fonction des dispositions légales qui lui sont applicables.*
- 4 **La transmission d'informations aux organes de surveillance, de bonne foi, ne constitue pas une violation des devoirs de service du collaborateur.**

Elles sont complétées par les dispositions sur le secret de fonction.

### Secret de fonction

L'article 223 Cst-GE prévoit que nul ne peut opposer le secret de fonction au SAI<sup>2</sup>. Les dispositions de la LSurv relatives au secret et à la confidentialité sont identiques entre le SAI et la Cour des comptes :

- Nul ne peut opposer le secret de fonction au SAI.
- **La confidentialité de l'identité de la personne auditionnée lui est garantie.**
- Le SAI peut solliciter la levée des secrets prévus par la loi par une requête motivée qui fixe les limites et les finalités de l'investigation. Le Conseil d'Etat est l'autorité habilitée à lever le secret fiscal.
- Le SAI garantit la confidentialité de sa mission.
- Les collaborateurs du SAI sont soumis au secret de fonction.

### Rapports

Les rapports du SAI ne sont pas publics; ils sont transmis, sous le sceau de la confidentialité, au Conseil d'Etat, à la commission de contrôle de gestion et à la commission des finances du Grand Conseil, au président de la Cour des comptes<sup>3</sup>. Le SAI présente, sur demande, ses rapports à la commission de contrôle de gestion ou à la commission des finances.

### Comité d'audit

Le directeur du SAI assiste le Comité d'audit du Conseil d'Etat dans son travail de pilotage et de coordination de la surveillance de l'Etat (art. 47 LSurv.).

---

A l'instar de ce qui est prévu pour la Cour des comptes.

Ainsi qu'à l'autorité cantonale de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance (ASFIP) pour les entités qu'elle surveille.



Service d'audit interne

Commission législative – 9 novembre 2018

Projets de loi 12076 et 12261

## **2 Commentaires sur le rôle du SAI dans le processus de signalement par des lanceurs d'alerte prévu dans les PL 12261 et 12076**

Les projets de lois 12261 et 12076 font totalement abstraction du rôle du SAI dans le processus de traitement, ce qui est préjudiciable d'une part à la réalisation de sa mission de surveillance conformément à la Constitution et à la LSurv et d'autre part à l'efficacité et à l'efficience du processus de traitement des informations obtenues par des lanceurs d'alerte d'une manière générale.

### ***Entrave à l'efficacité de la mission de surveillance***

Comme mentionné supra, le SAI est responsable de s'assurer que les risques liés à la conformité légale, à l'efficacité et à l'efficience des processus de l'Etat sont couverts par la mise en place d'activités de contrôle. Il a notamment dans sa mission les audits de fraude.

Dans ce cadre, le SAI obtient déjà des informations de tiers ou de collaborateurs portant sur des irrégularités qu'il investigate dans le cadre de ses audits. Ce processus de transmission d'informations existe depuis de nombreuses années avec succès.

Les dispositions actuelles de la LSurv permettent au SAI de recevoir les signalements et d'investiguer. Si le SAI ne fait pas partie des entités en charge du traitement des signalements selon cette nouvelle loi, cela aura un impact négatif sur sa mission de surveillance au sein de l'administration.

### ***Efficience du processus de traitement***

Le PL 12076 prévoit que seule la Cour des comptes traite les signalements. Or, au sein de son périmètre, les prérogatives du SAI en matière d'investigation sont similaires à celles de la Cour des comptes.

## **Conclusion**

Au vu des missions du SAI découlant de la Constitution et de la LSurv et des arguments développés supra, il nous semble nécessaire que le SAI soit explicitement mentionné dans les projets de lois comme l'une des entités en charge de la réception et du traitement des signalements.

## ANNEXE 14



Service d'audit interne

**Propositions d'amendements du Service d'audit interne de l'Etat de Genève sur les projets de loi 12261 et 12076****1 Proposition d'amendement général**

Dans l'optique d'une refonte des PL 12621 et 12076 dans un nouveau texte, nous vous proposons l'amendement suivant (texte surligné) :

**Art. x Coordination avec le Service d'audit interne de l'Etat de Genève**

L'entité chargée de recevoir les signalements en vertu de la présente loi communique systématiquement au Service d'audit interne de l'Etat de Genève tous les signalements qui entrent dans le champ d'application de ce dernier en application de la loi sur la surveillance de l'Etat.

**2 PL 12261**

Dans l'optique du retraitement du PL 12261 nous vous proposons les amendements suivants (texte surligné) :

**Art. 4 Signalement**

1 Le signalement par un lanceur d'alerte est effectué auprès de la hiérarchie.

2 Il n'est pas anonyme.

3 L'identité du lanceur d'alerte est confidentielle.

4 Lorsque le signalement auprès de la hiérarchie n'est pas approprié, notamment car celle-ci est mise en cause, que les faits lui ont déjà été signalés sans suite ou pour tout autre motif fondé, les membres du personnel peuvent s'adresser à l'entité ou aux entités désignées par l'employeur à cet effet.

5 L'entité chargée de recevoir les signalements pour le personnel visé à l'article 2, lettres a, b et d, excepté celui du pouvoir judiciaire et le personnel administratif et technique de l'Université de Genève et de la Haute école spécialisée de Suisse occidentale – Genève, est le groupe de confiance.

6 La compétence de la police, du Ministère public, de la Cour des comptes et du Service d'audit interne de l'Etat de Genève est réservée.

7. L'entité chargée de recevoir les signalements en vertu de la présente loi communique systématiquement au Service d'audit interne de l'Etat de Genève tous les signalements qui entrent dans le champ d'application de ce dernier en application de la loi sur la surveillance de l'Etat.

**3 PL 12076**

Dans l'optique du retraitement du PL 12261 nous vous proposons les amendements suivants (texte surligné) :

**Art. 9B Droit de renseigner et de collaborer (nouveau)**

1. Les membres du personnel de la fonction publique ont le droit de signaler à la Cour des comptes les irrégularités dont ils ont eu connaissance ou qui leur ont été signalées dans l'exercice de leur fonction, autres que celles visées par l'article 33 de la loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale, du 27 août 2009.

**Service d'audit interne****Commission législative – 9 novembre 2018**

Projets de loi 12076 et 12261

- 
2. La Cour des Comptes communique systématiquement au Service d'audit interne de l'Etat de Genève tous les signalements qui entrent dans le champ d'application de ce dernier en application de la loi sur la surveillance de l'Etat.
  3. La Cour des comptes ou le Service d'audit interne de l'Etat de Genève établissent les faits et recommandent les mesures nécessaires.
  4. Nul ne doit subir un désavantage sur le plan professionnel et personnel pour avoir, de bonne foi, annoncé une irrégularité à la Cour des comptes ou au Service d'audit interne de l'Etat de Genève.



**PL 12261 – Projet de loi sur la protection des lanceurs d’alerte (LPLA)**

**Audition devant la législative du Grand Conseil du 30 novembre 2018**

**Prise de position de l’ASSOCIATION DES JURISTES PROGRESSISTES**

Genève, le 30 novembre 2018

Monsieur le Président,  
Mesdames et Messieurs les députés,

Nous vous remercions vivement de nous recevoir pour le traitement de cet objet fort intéressant.

Nous avons pris connaissance des textes que vous nous avez adressés et les avons étudiés attentivement et avec grand intérêt.

Le point de départ est l'inscription dans la nouvelle Constitution cantonale du 14 octobre 2012 d'une disposition spécifique, comprise à l'alinéa 3 de l'article 26 consacré à la liberté d'opinion et d'expression. Selon cette disposition, toute personne qui, de bonne foi et pour la sauvegarde de l'intérêt général, révèle à l'organe compétent des comportements illégaux constatés de manière licite bénéficie d'une protection adéquate.

Pour concrétiser cette obligation constitutionnelle imposant à l'Etat de protéger les lanceurs d'alerte, diverses propositions ont été émises. La première est celle résultant du projet de loi PL 12076 déposé par un groupe de députés issu d'un large éventail de l'échiquier politique, centré sur le droit pour les collaborateurs de la fonction publique de renseigner la Cour des comptes. La deuxième est le projet de loi présenté par le Conseil d'Etat au début de l'année (PL 12261), à la suite d'un avant-projet mis en consultation au mois de mai 2017. Enfin, vous nous avez aussi transmis une proposition de résolution, émanant d'autres députés, relative à l'anonymat des dénonciations à la Cour des comptes.

L'Association des juristes progressistes (ci-après : AJP) a souhaité prendre un peu de hauteur par rapport à ces projets divergents – qui relèvent peut-être une lutte de pouvoirs entre organes constitués – et s'est demandée selon quels critères analyser ces projets.

Elle s'est alors référée aux recommandations émises par le Conseil de l'Europe à l'attention de ses Etats membres pour la mise en œuvre d'un cadre national de protection des lanceurs d'alerte (cf. <https://rm.coe.int/16807096c8>)

ainsi qu'au petit guide qui accompagne cette recommandation (<https://rm.coe.int/16806fffb2>) (pour une documentation plus sommaire cf. un petit dépliant explicatif <https://rm.coe.int/16806fffb2>).

La Recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 30 avril 2014 (CM/Rec[2014]7 ; ci-après : la Recommandation) énonce une série de principes destinés à guider les Etats membres lorsqu'ils passent en revue leurs législations nationales ou lorsqu'ils adoptent ou modifient les mesures législatives et réglementaires qui peuvent être nécessaires et appropriées dans le cadre de leurs système juridique. Le Conseil de l'Europe qualifie ces principes comme des normes minimales à appliquer.

Ces principes sont au nombre de 29 et c'est à travers cette grille de lecture que nous avons analysé les projets de loi que vous avez actuellement sur la table.

Au regard de ces principes, nous avons relevé plusieurs points nous semblant lacunaires dans le projet de loi PL 12261.

### 1. Champ d'application personnel (art. 2 P-LPLA)

A teneur de la Recommandation susmentionnée, « Le champ d'application personnel du cadre national devrait couvrir toutes les personnes travaillant soit dans le secteur public, soit dans le secteur privé, **indépendamment de la nature de leur relation de travail et du fait qu'elles sont ou non rémunérées** (ch. 3) ; Le cadre national devrait également inclure les personnes **dont la relation de travail a pris fin ou, éventuellement, n'a pas encore commencé**, si les informations concernant une menace ou un préjudice pour l'intérêt général ont été obtenues durant le processus de recrutement ou à un autre stade de la négociation précontractuelle (ch. 4) ».

L'art. 2 P-LPLA fait référence de manière générale au personnel de l'Etat<sup>1</sup>, à savoir aux personnes dont le contrat de travail est *actuellement en cours*.

Il sied de relever que le champ d'application personnel de la LPLA est sensiblement plus restreint que celui de la Recommandation. En effet, il ne prend en compte que les personnes dont les rapports de travail sont en cours, et non pas celles dont le contrat est fini ou qui se trouvent en processus d'engagement. Or, il peut arriver dans la pratique, que de telles personnes aient connaissance d'actes illicites et souhaitent pouvoir les dénoncer aux autorités compétentes. A titre d'exemple, nous pourrions songer à un fonctionnaire ayant démissionné qui souhaiterait signaler une activité illégale de son supérieur, mais n'aurait pas pu le faire au moment où il était en poste, par crainte de représailles. De même, il peut arriver qu'une personne apprenne dans le cadre de son processus d'engagement, que son futur collègue, voire employeur s'adonne à des activités illicites et souhaite en faire part. Ces personnes méritent également la protection donnée aux lanceurs d'alerte.

Ainsi il nous paraît judicieux d'**étendre le champ d'application du projet de loi aux personnes dont la relation de travail a pris fin ou, éventuellement, n'a pas encore commencé, si les informations concernant une menace ou un préjudice pour l'intérêt général ont été obtenues durant le processus de recrutement ou à un autre stade de la négociation précontractuelle.**

---

<sup>1</sup> La LPAC (art. 4 ss) comprend cinq catégories de membres du personnel, à savoir les fonctionnaires, les employés, les auxiliaires, les agents spécialisés ainsi que le personnel en formation (c'est-à-dire les apprentis et les stagiaires).

## 2. Champ d'application matériel (art. 3 P-LPLA)

A teneur de la Recommandation du Conseil de l'Europe, les Etats membres devraient préciser expressément le champ d'application du cadre national, qui devrait pour le moins inclure : **les violations de la loi et des droits de l'Homme, ainsi que les risques pour la santé, la sécurité publique et pour l'environnement** (Principe 2 Recommandation).

En l'occurrence, l'art. 3 P-LPLA, limite le champ d'application aux « (...) comportements illégaux constatés de manière licite dans l'exercice de ses fonctions en rapport avec les activités ou le personnel des autorités ou institutions soumises à la présente loi. ».

Il serait dès lors souhaitable que le législateur genevois s'aligne sur le texte de la Recommandation.

## 3. Les voies de signalement

### 3.1. Un système sur deux ou sur trois échelons

Selon la Recommandation du Comité des Ministres, les voies de signalement doivent intégrer un troisième échelon à savoir «la révélation publique d'information, à un journaliste ou à un parlementaire. » (Principe 14).

L'Exposé des motifs de la Recommandation, à son point 14, page 17, explique ainsi «Les lois de protection des lanceurs d'alerte visent aussi à faire en sorte (...) que les révélations sur une plus grande échelle, aux médias par exemple, soient protégées lorsque nécessaire ».

Dans le même sens, la Commission européenne, dans sa proposition de loi du 23 avril 2018, établit également un système de signalement à trois échelons dont le troisième est « le signalement au grand public ou aux médias – lorsqu'aucune mesure adéquate n'a été prise après le signalement par d'autres canaux, en cas de danger imminent ou manifeste pour l'intérêt public ou encore en cas de préjudice irréversible. » <sup>2</sup>

Le Projet de Loi genevois, quant à lui, crée un système de signalement sur deux échelons. Le signalement par un lanceur d'alerte doit tout d'abord être effectué auprès de sa hiérarchie (art. 4 al. 1 P-LPLA).

Mais lorsque cette dernière est notamment « mise en cause, ou lorsque les faits lui ont déjà été signalés sans suite ou pour tout autre motif fondé, les membres du personnel peuvent s'adresser à l'entité ou aux entités désignées par l'employeur à cet effet » (art. 4 al. 4 P-LPLA).

En cas d'inefficacité du signalement hiérarchique, le lanceur d'alerte peut s'adresser à une entité, qui sera soit le Groupe de confiance, soit une entité désignée par l'employeur (art. 4 al. 4 et 5 P-LPLA).

Le Groupe de confiance sera saisi lorsqu'un membre du personnel de l'une des trois catégories énumérées par l'art. 4 al. 5 du Projet de loi sera concernée :

- Le personnel couvert par le champ d'application de la LPAC, à l'exception du personnel du pouvoir judiciaire, du personnel administratif et technique de l'Université de Genève et de la Haute école spécialisée de Suisse occidentale ;
- Le personnel du DIP ;

---

<sup>2</sup> COMMISSION EUROPEENNE, Communiqué de presse, Protection des lanceurs d'alerte : la Commission fixe de nouvelles règles applicables dans toute l'UE, Bruxelles, 23 avril 2018, disponible at : [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-18-3441\\_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-3441_fr.htm) consulté le jeudi 29 novembre 2018.

- Le personnel du Grand Conseil.

Les autres employés quant à eux pourront s'adresser à l'entité ou aux entités désignées par l'employeur à cet effet (art. 4 al. 4 in fine P-LPLA).

Il va bien évidemment sans dire que le principe de proportionnalité doit être respecté<sup>3</sup>, et que la dénonciation à un tiers doit rester une *ultima ratio*. Toutefois, il ressort clairement des actuels régimes juridiques de protection des lanceurs d'alerte que le recours aux médias ou au pouvoir politique doit être expressément prévu par une disposition légale. Sans quoi, un tel texte manquerait clairement sa cible.

### 3.2. Quid du second échelon ?

Quant au second échelon, soit l'employeur a désigné une entité lui convenant, soit la personne peut faire appel au Groupe de confiance.

Or, ce dernier est instauré par le Conseil d'Etat et est rattaché fonctionnellement au président du Conseil d'Etat et administrativement au département présidentiel (art. 2C nouveau P-LPAC).

Il semble légitime de relever que l'indépendance de ce Groupe de confiance peut laisser dubitatif.

Le système prévu par le législateur reste dans une structure hiérarchique traditionnelle, alors que l'esprit de la loi devrait avant tout viser à créer un recours externe et indépendant, doté d'une impartialité irréprochable.

De même, pour les employeurs non soumis au Groupe de confiance, le personnel se verra adressé à une entité désignée par l'employeur.

Dans les deux cas, le second échelon ne nous semble pas pourvu des qualités indispensables à la crédibilité d'un système de protection des lanceurs d'alerte.

## 4. Action découlant du signalement

### 4.1. Pouvoir d'instruction du second échelon

Selon le texte du Comité des Ministres, « les signalements et les révélations d'informations d'intérêts général (...) devraient donner rapidement lieu à une enquête et, le cas échéant, les résultats devraient donner lieu à une action effective et efficace de l'employeur et de l'organe réglementaire public, de l'autorité de répression ou de l'organe de contrôle approprié. ».

La loi prévoit que le pouvoir d'instruire le dossier ne revient à l'entité que, et seulement si, l'employeur lui en a donné la compétence (art. 5 al. 2 in fine P- LPLA). Faute de quoi, cette entité n'aurait que le pouvoir de conseiller, orienter et informer le lanceur d'alerte (art. 5 al. 2 ab initio P- LPLA).

Nous soulevons le caractère **facultatif** de la compétence d'instruction de l'entité. A cet égard, nous sommes d'avis que ce pouvoir d'instruction devrait se calquer à tout le moins sur celui de la Cour des comptes, tel que prévu par l'art. 27 de la Loi sur la Surveillance de l'Etat du 13 mars 2014 (D 1 09 ; dorénavant LSurv), à savoir :

#### « Art. 27 Moyens d'investigation

1 La Cour des comptes organise librement son travail et dispose de tous les moyens d'investigation nécessaires pour établir les faits. Elle peut notamment : a) requérir la production de tous documents utiles; b) procéder à des auditions; c) faire procéder à des expertises; d)

<sup>3</sup> Cf. à cet égard ATF 94 IV 68.

*procéder à des auditions de témoins; e) se rendre dans les locaux de l'entité contrôlée pour procéder à des investigations, en avisant celle-ci au préalable, sauf circonstance particulière. »*

Quant à l'audition des témoins ou d'éventuels supérieurs hiérarchiques mis en cause, l'art. 28 LSurv dispose que « Nul ne peut opposer le secret de fonction à la Cour des comptes ».

Là encore, une telle garantie nous semble essentielle à pourvoir le second échelon de véritables pouvoirs.

De telles dispositions font actuellement défaut au présent projet. Il semble pourtant primordial que le second échelon soit automatiquement pourvu de moyens d'action à la hauteur du rôle que le législateur souhaite lui faire jouer. Cela indépendamment d'une autorisation préalable ou *ad hoc* de l'employeur.

En effet, que se passerait-il si l'employeur ne donnait pas la compétence d'instruire les faits à l'entité saisie ?

Si le second échelon n'est pas doté de compétences fortes, tout système de protection des lanceurs d'alerte repose alors uniquement sur le bon vouloir de l'employeur, ce qui n'est que peu satisfaisant.

Le régime juridique mis sur pied doit ainsi prévoir **des moyens d'investigations à tout le moins égaux à ceux de la Cour des comptes. De même, il doit prévoir que personne ne pourra opposer son secret de fonction à l'entité chargée d'instruire.**

#### 4.2. Suite donnée au lanceur d'alerte sur les conséquences de sa dénonciation

Selon le Principe 20 de la Recommandation, un lanceur d'alerte faisant un signalement devrait être informé, par la personne à qui le signalement a été fait, de l'action entreprise pour y donner suite.

Une telle garantie de suivi fait actuellement défaut au projet de loi.

### **5. Protection contre les représailles**

Le Principe 21 de la Recommandation, assure **la protection contre les représailles - directes ou indirectes - du lanceur d'alerte, telle que le licenciement, la suspension, la rétrogradation, la perte de possibilités de promotion, les mutations à titre de sanction, les diminutions ou retenues sur salaire, le harcèlement ainsi que toute forme de sanction ou de traitement discriminatoire.**

En revanche, la protection conférée par l'art. 6 al. 2 P-LPLA est bien plus restreinte, dans la mesure où il se contente de prévoir qu'un signalement ne constitue pas un motif de résiliation des rapports de service, de révocation ou de tout autre sanction disciplinaire. Il reste néanmoins muet quant aux sanctions indirectes telles que le *mobbing*, ou la rétrogradation de l'employé dénonciateur.

Or, on pourrait envisager que, dans la pratique, un supérieur hiérarchique mal intentionné ne recourra pas directement à une sanction disciplinaire à l'encontre du dénonciateur mais agirait d'une manière plus perverse, par exemple en lui ôtant un certain nombre de responsabilités, en le poussant à la démission par des pressions d'ordre psychique ou en prétextant un autre motif fallacieux afin de mettre un terme aux relations de travail.

Dès lors, il serait selon nous opportun, à l'instar de la Recommandation, de dresser une liste exemplative des différents désavantages professionnels dont le lanceur d'alerte pourrait être victime et de mettre en place un système de protection efficace pour le protéger contre les répercussions tant directes qu'indirectes de son signalement.

Par ailleurs, en cas de péjoration des rapports de travail du lanceur d'alerte suite à une dénonciation, il nous paraîtrait opportun de laisser le **fardeau de la preuve** à la charge de l'employeur. Il appartiendra ainsi à de dernier de démontrer en cas de litige que la sanction n'a pas été prononcée *en raison* de la dénonciation.

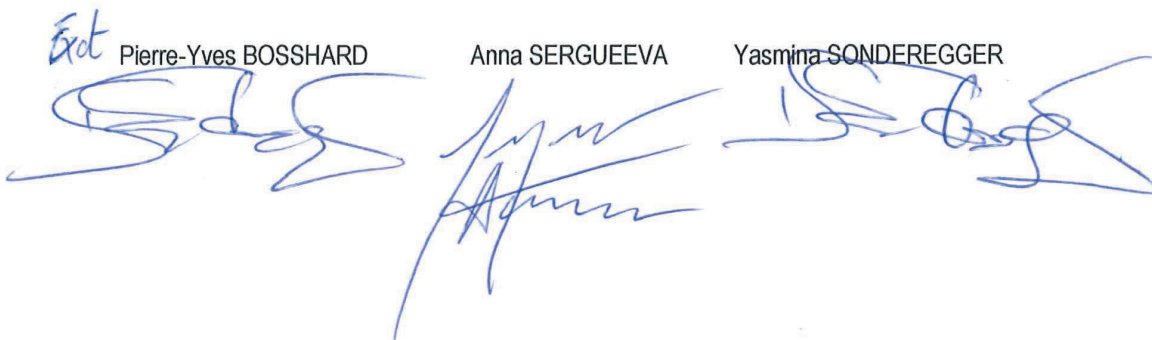
Un système similaire est d'ailleurs prévu au Principe 25 de la Recommandation : « Dans les procédures juridiques ayant trait à un acte préjudiciable subi par un lanceur d'alerte, et sous réserve que celui-ci donne des motifs raisonnables de penser que l'acte préjudiciable constituait une forme de représailles à la suite de son signalement ou de sa révélation d'informations, il incombe à l'employeur d'établir que telle n'était pas la motivation de l'acte préjudiciable. »

\*\*\*

En vous remerciant par avance de de l'attention portée à la présente, nous vous prions de recevoir, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les députés, nos respectueuses salutations.

Pour l'AJP :

*Ext* Pierre-Yves BOSSHARD      Anna SERGUEEVA      Yasmina SONDEREGGER





## Commission européenne - Communiqué de presse

### Protection des lanceurs d'alerte: la Commission fixe de nouvelles règles applicables dans toute l'UE

Bruxelles, le 23 avril 2018

**La Commission européenne propose une nouvelle loi afin de renforcer la protection des lanceurs d'alerte à travers l'UE.**



[EU protection for whistleblowers: Commission proposes new rules](#)

Les scandales récents – «Dieselgate», «Luxleaks», «Panama Papers» – ou les révélations qui se succèdent à propos de Cambridge Analytica montrent que les lanceurs d'alerte peuvent jouer un rôle important dans la mise au jour d'activités illicites qui portent préjudice à l'intérêt général et au bien-être des citoyens et de la société.

La proposition déposée aujourd'hui garantira un niveau élevé de protection des lanceurs d'alerte qui signalent des violations du droit de l'Union européenne (UE), en fixant de nouvelles normes applicables à l'échelle de l'Union. Cette nouvelle loi verra l'instauration de canaux sûrs permettant les signalements tant au sein d'une organisation qu'après des pouvoirs publics. Elle protégera aussi les lanceurs d'alerte contre le licenciement, la rétrogradation et d'autres formes de représailles et obligera les autorités nationales à informer les citoyens et à former les pouvoirs publics à l'accompagnement des lanceurs d'alerte.

Selon le premier vice-président de la Commission, M. Frans **Timmermans**, «de nombreux scandales récents n'auraient peut-être jamais été mis au jour si, de l'intérieur, des voix courageuses ne s'étaient élevées. Dès lors, mieux protéger les lanceurs d'alerte nous permettra de mieux détecter et prévenir tout préjudice porté à l'intérêt général en cas de fraude, de corruption ou d'évitement fiscal par les entreprises ou encore à la santé humaine ou à l'environnement. Il ne devrait pas y avoir de punition quand on a fait ce qui est juste. En outre, les propositions déposées aujourd'hui protègent aussi ceux qui interviennent en tant que source pour des journalistes d'investigation, contribuant ainsi à garantir la défense de la liberté d'expression et de la liberté des médias en Europe.»

Mme Věra **Jourková**, commissaire pour la justice, les consommateurs et l'égalité des genres, a ajouté pour sa part: «les nouvelles règles de protection des lanceurs d'alerte seront un catalyseur du changement. Avec la mondialisation et la tentation réelle de maximiser le profit, parfois aux dépens de la loi, il faut soutenir ceux qui sont prêts à prendre le risque de dénoncer des violations graves du droit de l'UE. Nous le devons aux honnêtes gens d'Europe.»

Les lanceurs d'alerte peuvent aider à détecter, à instruire et à sanctionner des violations du droit de l'UE. Ils jouent également un rôle important quand ils permettent aux journalistes et à la presse libre de tenir la place fondamentale qui est la leur dans nos démocraties. C'est pourquoi les lanceurs d'alerte ont besoin d'une protection adéquate contre l'intimidation ou les représailles. Les citoyens qui mettent au jour des activités illégales ne devraient pas être punis du fait de leurs actes. Mais en réalité, bon nombre d'entre eux le paient de leur emploi, de leur réputation voire de leur santé: 36 % des travailleurs qui ont signalé des fautes ont été victimes de mesures de représailles ([Enquête Global Business Ethics](#), 2016). La protection des lanceurs d'alerte contribuera aussi à la sauvegarde de la liberté d'expression et de la liberté des médias, et elle est essentielle à la protection de l'État de droit et de la démocratie en Europe.

#### Protection pour toute une série de violations du droit de l'Union

La proposition déposée aujourd'hui garantit une protection dans toute l'UE en cas de lancement d'une alerte portant sur une violation de la législation de l'UE concernant les marchés publics, les services financiers, le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, la sécurité des produits, la sécurité des transports, la protection de l'environnement, la sûreté nucléaire, la sécurité des denrées alimentaires et aliments pour animaux, la santé et le bien-être des animaux, la santé publique, la protection des consommateurs, le respect de la vie privée, la protection des données et la sécurité des réseaux et systèmes d'information. Elle s'applique également aux atteintes aux règles de l'UE en matière de concurrence, aux violations et abus de la réglementation applicable à la fiscalité des entreprises et aux préjudices portés aux intérêts financiers de l'UE. La Commission encourage les États membres à aller au-delà de cette norme minimale et à mettre en place des cadres globaux de protection des lanceurs d'alerte fondés sur les mêmes principes.

### Des mécanismes et obligations clairs pour les employeurs

Toutes les entreprises de plus de 50 salariés ou dont le chiffre d'affaires annuel est supérieur à 10 millions d'euros seront tenues de mettre en place une procédure interne pour traiter les signalements des lanceurs d'alerte. Toutes les administrations nationales ou régionales et les municipalités (de villes de plus de 10 000 habitants seront également concernées par la nouvelle loi.

Les mécanismes de protection à mettre en place devront comprendre notamment:

- ✦ des **canaux de communication clairs**, à l'intérieur et à l'extérieur de l'organisation, garantissant la confidentialité;
- ✦ un **système de signalement à trois échelons comprenant**:
  - ✦ des canaux de signalement internes;
  - ✦ une voie de signalement aux autorités compétentes – dès lors que les canaux internes ne fonctionnent pas ou qu'il peut raisonnablement être supposé qu'ils ne fonctionneront pas (par exemple lorsque le recours à des canaux internes pourrait mettre en péril l'efficacité de mesures d'enquête menées par les autorités compétentes);
  - ✦ le signalement au grand public ou aux médias – lorsqu'aucune mesure adéquate n'a été prise après un signalement par d'autres canaux, en cas de danger imminent ou manifeste pour l'intérêt public ou encore en cas de préjudice irréversible;
- ✦ des **obligations de retour d'information pour les autorités et les entreprises**, qui devront réagir aux signalements et y assurer un suivi dans un délai de trois mois dans le cas d'un signalement par les canaux de communication internes;
- ✦ des **mesures de prévention des représailles et une protection effective**: toute forme de représailles est interdite et doit faire l'objet de sanctions. Si le lanceur d'alerte subit des mesures de représailles, il doit avoir accès à des conseils gratuits et à des voies de recours appropriées (par exemple, des mesures permettant de mettre fin au harcèlement sur le lieu de travail ou d'éviter un licenciement). La charge de la preuve sera inversée en pareil cas, la personne ou l'organisation impliquée devant établir qu'elle n'a pas de représailles à l'encontre du lanceur d'alerte. Les lanceurs d'alerte seront également protégés dans les procédures judiciaires, en particulier par une exonération de la responsabilité liée à la divulgation des informations concernées.

### Des mesures de sauvegarde effective

La proposition protège le lancement d'alerte responsable, motivé par l'intention sincère de préserver l'intérêt public. Elle comprend dès lors des mesures de sauvegarde destinées à décourager les signalements malveillants ou abusifs et à prévenir des atteintes injustifiées à la réputation. Les personnes impliquées dans les faits signalés par un lanceur d'alerte bénéficieront pleinement de la présomption d'innocence, du droit à un recours effectif et à un procès équitable et du droit de la défense.

### Contexte

La protection accordée aux lanceurs d'alerte au sein de l'Union est actuellement fragmentée et inégale. À l'heure actuelle, seuls dix États membres de l'UE assurent une pleine protection des lanceurs d'alerte. Dans les autres États, la protection accordée est partielle et ne s'applique qu'à des secteurs ou catégories de travailleurs spécifiques.

La proposition de la Commission s'appuie sur la [recommandation](#) sur la protection des lanceurs d'alerte de 2014 du Conseil de l'Europe, dans laquelle il recommande que «les États membres disposent d'un cadre normatif, institutionnel et judiciaire pour protéger les personnes qui, dans le cadre de leurs relations de travail, font des signalements ou révèlent des informations concernant des menaces ou un préjudice pour l'intérêt général», et elle énonce des principes qui pourront guider les États lors de l'adoption ou du réexamen de ce type de cadres.

Dans ses [conclusions sur la transparence fiscale](#) du 11 octobre 2016, le Conseil a invité la Commission à envisager la possibilité d'une future action de l'UE. Les organisations de la société civile et les syndicats ont régulièrement plaidé pour la mise en place d'un dispositif législatif à l'échelle de l'UE qui protège les lanceurs d'alerte agissant au nom de l'intérêt public.

La Commission s'est engagée à prendre des mesures pour protéger les lanceurs d'alerte, notamment les sources journalistiques, lors du deuxième [colloque annuel](#) sur les droits fondamentaux de novembre 2016, dont le thème était «Pluralisme des médias et démocratie».

Renforcer la protection des lanceurs d'alerte permet aussi de concrétiser l'engagement pris par la Commission de mettre davantage l'accent sur l'application du droit de l'Union, comme elle l'a exposé dans sa communication de 2016 intitulée [«Le droit de l'UE: une meilleure application pour de meilleurs](#)