

WHISTLEBLOWING

DOSSIER



ÉDITORIAL

Chère lectrice, cher lecteur,

Les lanceurs d'alertes jouent un rôle important dans le signalement des délits économiques. Ce sont en général des collaborateurs compétents, consciencieux et loyaux envers leur entreprise. Lorsqu'ils sont témoins de la violation de valeurs éthiques qui touchent la personne, les biens ou la société, ils ne détournent pas le regard, mais veulent intervenir. Ils permettraient de faire cesser rapidement des irrégularités, d'économiser de fortes sommes et d'éviter une perte d'image que ce soit dans les administrations publiques, les entreprises ou d'autres organisations. Des mesures simples permettent d'éviter facilement les dénonciations mues par le désir de nuire. Leur rôle est reconnu par de nombreuses institutions internationales et dans de nombreux pays, malheureusement il n'en va pas encore de même en Suisse.

Pourtant, dès lors que la direction d'une administration ou d'une entreprise a déjà pris la décision de ne pas tolérer de corruption et d'autres irrégularités, qu'elle a édicté un code de conduite, qu'elle dispose d'organes de contrôle et qu'elle forme régulièrement ses collaborateurs, il suffirait d'installer un dispositif d'alerte interne au sein de structures qui existent déjà et de garantir l'anonymat et la confidentialité des informations ainsi que la protection du collaborateur de bonne foi contre un licenciement ou d'autres

formes de discrimination pour renforcer de manière significative le risk-management de cette organisation.

Dans ce dossier vous trouvez des informations approfondies sur le whistleblowing. Nous vous souhaitons bonne lecture.

Transparency International Suisse

Delphine Centlivres, directrice

TABLE DES MATIÈRES

LES LANCEURS D'ALERTE, DE PRÉCIEUX ALLIÉS
DANS LA LUTTE CONTRA LA CORRUPTION 2

«LE WHISTLEBLOWING EST CONÇU COMME UN
ACTE DE LOYAUTÉ ENVERS L'EMPLOYEUR» -
ENTRETIEN AVEC CARLOS JAICO CARRANZA 10

«J'ATTACHE UNE GRANDE IMPORTANCE À LA
CONFIDENTIALITÉ ET À L'ANONYMAT DES
LANCEURS D'ALERTE.» - ENTRETIEN AVEC
MICHEL HUISSOUD 13

LES LANCEURS D'ALERTE, DE PRÉCIEUX ALLIÉS DANS LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION

Les lanceurs d'alerte sont des personnes qui, à leur poste de travail, sont témoins d'actes contraires à la loi ou à l'éthique, d'irrégularités ou d'un danger pour l'homme et l'environnement et qui les signalent au sein de l'entreprise ou à l'extérieur. Les actes dénoncés vont du harcèlement sexuel à la corruption, en passant par l'abus de confiance systématique et les infractions contre les prescriptions en matière de sécurité et de protection contre l'environnement. Le cas particulier de la corruption et de ses différents visages – corruption active ou passive, copinage, pots-de-vin et « entretien du climat » – se caractérise par la difficulté à les mettre à jour. Ainsi, les spécialistes estiment en Suisse que le taux de corruption cachée oscille entre 97 et 99 % dans le secteur public et qu'il frôle même 100 % dans le secteur privé¹. Cela s'explique par le fait que tant la personne coupable de corruption active que celle coupable de corruption passive en tirent profit et qu'elles ont toutes deux avantage à garder leurs actes secrets. Dans la plupart des cas, les lésés sont des tiers, mais ils ne s'en aperçoivent que rarement². Citons deux excellents exemples de ces agissements : le scandale de la Caisse de pension du canton de Zurich, dont le chef des placements a choisi les véhicules d'investissement des partenaires qui lui avaient versé des pots-de-vin³, ou l'affaire qui entoure le projet informa-

tique Insieme de l'Administration fédérale des contributions, dont la facture pour les contribuables pourrait atteindre une centaine de millions de francs⁴. Ces cas, qui ne représentent sans doute que la pointe de l'iceberg, auraient très certainement éclaté plus tôt si un cadre plus propice aux lanceurs d'alerte avait été mis en place⁵. Dans ces circonstances, le rôle des lanceurs d'alerte, qui ne sont plus disposés à jouer les spectateurs et se décident à dénoncer une irrégularité, est capital. Selon l'Association of Certified Fraud Examiners, plus de 40 % des délits économiques ne sont découverts qu'à la suite d'un signalement interne⁶.

De nombreux organismes internationaux ont reconnu l'importance des lanceurs d'alerte pour la lutte anticorruption. Plusieurs d'entre eux, et notamment l'OCDE, l'ONU, le Conseil de l'Europe ou encore Transparency International, ont publié des recommandations et des codes types qui conseillent aux administrations publiques et aux entreprises de mettre en place des dispositifs d'alerte éthique et de protéger les dénonciateurs. La Chambre de commerce internationale, qui s'intéresse elle aussi à cette cause, consacre au lancement d'alerte un chapitre complet de son manuel *Fighting Corruption* et a adopté de nombreuses directives conseillant les entreprises sur la façon de gérer l'alerte éthique⁷.

La Convention des Nations Unies contre la corruption et la Convention civile sur la corruption du Conseil de l'Europe⁸ indiquent notamment que les personnes qui signalent aux autorités compétentes, de bonne foi et sur la base de soupçons raisonnables, des pratiques et des actes de corruption doivent être protégées contre toute conséquence injustifiée.

LES LANCEURS D'ALERTE NE SONT PAS SUFFISAMMENT PROTÉGÉS

Insécurité juridique dans le secteur privé

Sensibles à l'évolution de la situation internationale, plusieurs pays ont adopté des lois protégeant efficacement les lanceurs d'alerte⁹. La situation est différente en Suisse : en l'absence d'une loi spéciale, les lanceurs d'alerte agissent encore pour la plupart dans des circonstances défavorables. Les dispositions applicables se trouvent dans le droit du travail et se fondent en particulier sur la fidélité que l'employé doit observer envers l'employeur (art. 321a CO).

Cette fidélité oblige l'employé à choisir le dispositif d'alerte qui convient. En principe, celui-ci doit d'abord donner à son employeur la possibilité de réagir à ses informations et de régler l'affaire en interne, sans provoquer de scandale. Ainsi, la communication d'actes suspects à l'employeur ne pose pas de problème, car elle est compatible avec le devoir de fidélité. D'habitude, la situation ne se complique que lorsque l'employé prend contact avec un organe externe. En effet, son obligation de sauvegarder les intérêts légitimes de l'employeur¹⁰ et son devoir de discrétion¹¹ l'empêchent de divulguer des informations qui pourraient nuire à son employeur, même lorsque ces informations sont véridiques et se rapportent à des actes répréhensibles¹².

La jurisprudence ne prévoit que l'exception suivante : lorsque les intérêts des tiers ou l'intérêt général priment les intérêts légitimes de l'employeur, l'employé peut déposer plainte auprès de l'autorité compétente. Cette exception manque toutefois de précision, de sorte

qu'il appartient au juge de trancher au cas par cas. En raison de l'insécurité juridique considérable qui en découle, le lanceur d'alerte court un gros risque lorsqu'il signale une irrégularité à l'extérieur¹³.

La discrimination des lanceurs d'alerte est une réalité encore trop présente en Suisse. Jugés déloyaux, ils sont traités de délateurs, importunés, entraînés en justice ou congédiés¹⁴. C'est en particulier devant un licenciement qu'ils sont démunis¹⁵ : si celui-ci peut certes être contesté, c'est l'employé qui doit apporter la preuve du caractère abusif. En outre, le juge – à supposer qu'il estime que les preuves sont suffisantes – ne peut que prononcer une indemnisation de six mois de salaire au plus, qui, dans la pratique, ne dépasse généralement pas deux mois. Dans le secteur privé, l'employé ne peut pas demander d'être réintégré à son poste¹⁶. S'y ajoutent la difficulté de retrouver un emploi pour ceux qui « crachent dans la soupe » et les éventuelles actions en justice de l'employeur, sans parler des conséquences d'ordre personnel. Pour dénoncer une irrégularité dans ces circonstances, il faut donc avoir un fort caractère et un sens aigu de la justice. Rien d'étonnant que la plupart des employés finissent par renoncer.

Dispositions plus progressistes dans l'administration fédérale

Les employés de la Confédération sont mieux lotis : leurs rapports de travail ne sont pas régis par le droit des obligations, mais par la loi sur le personnel de la Confédération, qui prévoit depuis le 1er janvier 2011, à l'art. 22a, l'obligation de dénoncer tous les crimes et délits poursuivis d'office. Le Contrôle fédéral des fi-

nances (CDF) est le dispositif d'alerte indépendant qui enregistre les irrégularités signalées. Il garantit la confidentialité de l'origine des données et l'employé qui signale une irrégularité de bonne foi est protégé contre les représailles. En revanche, la transmission d'informations aux médias ou à l'opinion publique est assimilée à une violation du secret de fonction et ne bénéficie d'aucune protection. Le CDF est un organe indépendant qui peut établir discrètement les faits dénoncés lors de ses révisions.

Art. 22a Obligation de dénoncer, droit de dénoncer et protection (loi sur le personnel de la Confédération)

- 1 Les employés sont tenus de dénoncer aux autorités de poursuite pénale, à leurs supérieurs ou au Contrôle fédéral des finances (CDF) tous les crimes et délits poursuivis d'office dont ils ont eu connaissance ou qui leur ont été signalés dans l'exercice de leur fonction.
- 2 Les obligations de dénoncer prévues par d'autres lois fédérales sont réservées.
- 3 Les personnes qui ont le droit de refuser de déposer ou de témoigner selon les art. 113, al. 1, 168 et 169 du code de procédure pénale du 5 octobre 2007 ne sont pas soumises à l'obligation de dénoncer.
- 4 Les employés ont le droit de signaler au Contrôle fédéral des finances les autres irrégularités dont ils ont eu connaissance ou qui leur ont été signalées dans l'exercice de leur fonction. Le Contrôle fédéral des finances établit les faits et prend les mesures nécessaires.
- 5 Nul ne doit subir un désavantage sur le plan professionnel pour avoir, de bonne foi, dénoncé une infraction ou signalé une irrégularité ou pour avoir déposé comme témoin.

Grandes différences entre les cantons

La plupart des cantons n'ont en revanche pas légiféré sur la question des lanceurs d'alerte. En effet, le canton de Saint-Gall est le seul à avoir régi ce domaine dans un nouvel article de sa loi sur le personnel entré en vigueur le 1er juin 2012. Il y est ainsi précisé que les employés de l'État de Saint-Gall qui signalent à l'organe ad hoc des irrégularités au travail ne vont pas à l'encontre de leur devoir de fidélité. Cet organe, qui ne dépend pas de l'administration, garantit la confidentialité des données et l'anonymat des lanceurs d'alerte, tout en veillant à ce qu'il soit impossible de les identifier¹⁷. Le canton de Bâle-Ville vient de modifier sa loi sur le personnel afin que ses employés puissent signaler les irrégularités au bureau cantonal de médiation et soient protégés contre tout acte de discrimination¹⁸. Finalement, la nouvelle constitution du canton de Genève du 14 octobre 2012 est la première en Suisse à garantir la protection des lanceurs d'alerte par son art. 26 qui régit la liberté d'opinion et d'expression¹⁹. Le canton lémanique doit encore préciser cet article dans une loi²⁰. Actuellement, le canton de Saint-Gall reste le seul à garantir une certaine protection aux lanceurs d'alerte. Si d'autres cantons ont bel et bien instauré un dispositif d'alerte, ils ne confèrent en revanche pas de protection particulière aux personnes qui s'y adressent. En outre, les caractéristiques de ces organes sont très variables.

Dans le canton de Zurich, c'est ainsi le bureau de médiation qui est compétent. Indépendant de l'administration, il est rattaché directement au Grand Conseil,

mais la loi sur le personnel du canton de Zurich n'accorde pas de protection particulière aux personnes qui signalent une irrégularité. En outre, le gouvernement a refusé en date du 17 septembre 2012 de mettre sur pied un dispositif d'alerte ad hoc sur le modèle saint-gallois²¹.

Le canton de Genève a choisi une autre voie : à l'image de la Confédération, il a désigné comme dispositif d'alerte la Cour des comptes, dont les trois magistrats et leurs suppléants sont élus directement par le peuple. La Cour des comptes peut, selon son libre choix, réaliser des audits ponctuels, opération pour laquelle elle dispose de douze experts-comptables. C'est lors de ces audits, qui ne se bornent pas à examiner des aspects financiers, mais peuvent aussi porter sur la légalité des activités de l'État, que la Cour peut examiner discrètement le bien-fondé d'une communication²².

Le canton d'Obwald envisage²³ lui aussi de mettre en place un bureau de médiation et celui de Glaris²⁴ réfléchit à la création d'un dispositif d'alerte calqué sur le modèle saint-gallois, ce qui dénote une évolution réjouissante. Selon l'Association des ombudsmans parlementaires suisses AOP+, un bureau de médiation « enquête sur tous les problèmes et demandes qui se posent entre la population et l'administration publique ou étatique » et s'occupe aussi des difficultés qui surgissent entre le canton et ses citoyens²⁵. Dans cette conception, il ne sert toutefois pas de dispositif d'alerte au véritable sens du terme, car il ne dispose en général pas de la compétence de mener l'enquête et est ainsi tributaire de la collaboration des services de

l'administration. Par exemple, le bureau de médiation du canton de Bâle-Ville transmet souvent les dossiers au contrôle cantonal des finances, qui peut vérifier discrètement les informations dans le cadre d'une révision²⁶.

Les cantons ont donc tout avantage à appliquer les critères suivants à la conception de leur dispositif d'alerte : indépendance du gouvernement et de l'administration, traitement absolument confidentiel des faits signalés, possibilités de signaler des irrégularités sous le couvert de l'anonymat et compétence de mener l'enquête. Pour économiser des coûts, il peut être utile de rattacher cet organe à une structure existante. Il faut par ailleurs garantir une protection aux lanceurs d'alerte qui, de bonne foi, signalent des irrégularités dans le respect de la loi. En l'occurrence, les cantons peuvent s'inspirer de la nouvelle loi sur le personnel du canton de Bâle-Ville, de la loi sur le personnel du canton de Saint-Gall et de l'art. 22a de la loi sur le personnel de la Confédération.

URGENCE D'UNE RÉVISION DE LA LOI

Un double constat s'impose : il est manifestement nécessaire de légiférer en ce qui concerne les rapports de travail de droit privé et le potentiel que recèle le lancement d'alerte éthique pour faire primer l'intérêt général n'est guère exploité. Aussi est-il étonnant que la Suisse n'ait pas adopté de loi dans le domaine. Et ce n'est pas faute d'exemples probants dans d'autres pays ! Malgré tout, les choses bougent : en juin 2007, le

Conseil national a adopté une motion déposée en 2003 par Remo Gysin et précisée par le Conseil des États, qui demandait d'octroyer une protection légale aux lanceurs d'alerte. Après deux procédures de consultation, le Conseil fédéral a finalement décidé, en novembre 2012, de ne pas améliorer pour l'instant la protection contre les licenciements, mais plutôt d'adopter un nouvel art. 321abis qui, en complétant l'art. 321a CO sur le devoir de fidélité, définira les conditions dans lesquelles une irrégularité peut être signalée conformément à la loi.

Il y sera précisé que les employés qui, de bonne foi, signalent des irrégularités à leur employeur ne manquent pas à leur devoir de fidélité et que, à certaines conditions, ils peuvent transmettre à l'autorité compétente des irrégularités qui menacent l'intérêt général. Ce n'est que si cette autorité n'entreprend pas les démarches nécessaires que l'employé peut envisager de rendre l'affaire publique. En outre, un licenciement prononcé après un signalement effectué conformément au droit sera considéré comme abusif et indemnisé par une somme pouvant atteindre six mois de salaire²⁷.

Transparency International Suisse appelle de ses vœux cette formulation des conditions qui rendent un signalement conforme au droit. Il faut toutefois que la définition de l'intérêt public soit large et que la poursuite d'actes répréhensibles en fasse à tout prix partie. Il serait aussi utile d'adopter une disposition qui contraigne l'employeur à désigner un dispositif d'alerte éthique, faute de quoi l'employé aurait le droit de s'adresser directement à l'autorité compétente. Les entreprises seraient alors réellement incitées à

désigner un dispositif d'alerte et à aborder avec leur personnel le sujet de l'alerte éthique.

Il est par ailleurs extrêmement regrettable que le Conseil fédéral ne souhaite pas mieux protéger les lanceurs d'alerte contre les licenciements. Comme nous l'indiquons ci-dessus, un signalement ne sera considéré comme justifié que s'il sauvegarde l'intérêt général. Or, sans une protection efficace, les lanceurs d'alerte refuseront à juste titre de courir le risque d'être victime d'un licenciement abusif pour avoir signalé une irrégularité conformément au droit. Autrement dit, le taux de corruption cachée restera très élevé, en particulier dans le domaine de la criminalité économique, et la primauté de l'intérêt général ne réussira pas à s'imposer. Aussi Transparency International Suisse demande-t-elle que les aspects suivants figurent dans la loi :

- Le licenciement abusif prononcé en raison d'un signalement interne ou externe justifié est nul et peut être attaqué en justice.
- Le fardeau de la preuve est renversé au détriment de l'employeur, pour alléger la preuve – comme il est habituel dans la pratique judiciaire –, dans les cas où les lanceurs d'alerte rendent vraisemblable que le licenciement a été prononcé parce qu'ils ont signalé une irrégularité.
- Le lanceur d'alerte victime d'un congé abusif peut, au choix, demander
 - a) d'être réintégré à son poste ou à un poste similaire chez le même employeur ou
 - b) de recevoir une indemnité appropriée tenant compte du dommage subi (et de la capacité économique de l'entreprise).

- L'indemnité pour licenciement abusif de six mois de salaire prévue par la loi est insuffisante. Le juge devrait disposer d'un pouvoir d'appréciation lui permettant de compenser le dommage effectivement subi par le lanceur d'alerte.
- L'employé ne doit pas, du fait d'un signalement interne ou externe justifié, être désavantagé sur le plan professionnel. Pour cette raison, il faut protéger les lanceurs d'alerte contre toutes les formes de discrimination, et pas seulement contre le licenciement.

Par ailleurs, l'intérêt général, que les lanceurs d'alerte entendent préserver, justifie qu'on leur réserve un traitement particulier par rapport à d'autres cas de licenciements abusifs et que l'on adopte en l'espèce une loi spéciale, à l'image de la loi sur l'égalité. C'est le modèle choisi en particulier par des États comme la Grande-Bretagne ou les États-Unis, où la protection contre les licenciements est dans l'ensemble plus faible qu'en Suisse²⁸.

DISPOSITIFS D'ALERTE INTERNES, UN AVANTAGE POUR LES ENTREPRISES

Quelle que soit l'issue des travaux législatifs, les entreprises ont clairement intérêt à créer des dispositifs d'alerte internes, afin d'éviter tout conflit de loyauté à leurs employés. Elles peuvent ainsi mettre à profit les connaissances et l'expérience de leur personnel et identifier des domaines à risque. Ainsi, elles se rendent compte en temps utile des irrégularités et peuvent y mettre fin par une procédure interne, tout en évitant que l'affaire s'ébruite et ternisse leur image, ce

qui est souvent le cas. Toutefois, un système d'alerte n'est pas seulement une prévention contre les atteintes à la réputation, mais aussi une bonne affaire sur le plan financier. L'ACFE estime ainsi que les délits financiers²⁹ coûtent en moyenne aux entreprises 5 % de leur chiffre d'affaires, un montant qui augmente de 45 % dans celles qui ne possèdent pas de dispositif d'alerte³⁰, alors que le fonctionnement de cet organe ne mobilise pas beaucoup de ressources.

En outre, les lois anticorruption se durcissent dans le monde entier et certains régimes juridiques prévoient aussi une responsabilité des entreprises pour les délits de corruption. Prévue par la Convention de l'OCDE, leur responsabilité est engagée lorsqu'elles n'ont pas adopté de mesures appropriées pour prévenir la corruption. Dans un tel cas, elles sont passibles d'une amende et peuvent être obligées de restituer le gain obtenu, ce qui parfois représente, au total, des sommes se chiffrant en centaines de millions, voire en milliards de francs³¹. Cependant, la justice ne s'intéresse pas seulement aux multinationales, mais aussi aux petites et moyennes entreprises. Ainsi, en novembre 2011, un fabricant helvético-américain d'appareils électriques installé à Fribourg, de taille moyenne et réalisant un chiffre d'affaires de 100 millions de francs, a été condamné à une amende de 5 millions de dollars pour un délit de corruption d'agent public perpétré en Chine³². En droit pénal suisse aussi, une entreprise risque d'écoper d'une amende pouvant atteindre cinq millions de francs pour des actes de corruption commis par des membres de son personnel, si elle n'a pas pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et

nécessaires (art. 102 CP). Il faut y ajouter le remboursement du gain obtenu, qui peut dépasser plusieurs fois l'amende. Si c'est le juge qui détermine dans chaque cas ce qu'il faut entendre par « toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires », on peut toutefois supposer qu'il considérera l'existence d'un système d'alerte interne comme un bon point pour l'entreprise³³.

L'existence d'un dispositif d'alerte éthique interne est la norme parmi les entreprises entrant dans la composition du Swiss Market Index³⁴, tandis que les PME suisses sont encore rares à en avoir mis en place. Ainsi, seulement 18,8 % des entreprises à vocation internationale sondées dans le cadre d'une étude de la Haute école de technique et d'économie de Coire (HTW) indiquent disposer de cette structure³⁵. Eu égard à l'évolution de la situation juridique, refuser de se doter de cet instrument efficace pourrait constituer un cas de négligence grave, car 40 % des PME avouent en même temps devoir faire face à des demandes de pots-de-vin à l'étranger³⁶.

« Les entreprises ont avantage, dans leur propre intérêt, à créer des possibilités de dénonciation interne efficaces avec un accès direct au niveau hiérarchique le plus élevé ». Telle est la recommandation d'économiesuisse, la fédération des entreprises suisses, dans son dossier sur la lutte anticorruption, qui fait référence aux directives de la Chambre de commerce internationale (ICC) relatives à l'alerte éthique³⁷. Tirant parti de la longue expérience de ses membres, l'ICC publie dans ses directives des repères et des indications d'ordre pratique concernant la mise sur pied d'un système efficace.

Transparency International Suisse a aussi publié récemment un guide pratique à l'usage des entreprises, qui peut être téléchargé sur son site. Pour satisfaire aux principaux critères, tout dispositif d'alerte doit en particulier pouvoir agir et réagir en toute indépendance et ne pas être rattaché à la hiérarchie. Il doit aussi absolument garantir la confidentialité des faits signalés et protéger explicitement contre toute sanction les personnes qui s'adressent à lui de façon justifiée. En effet, si la confiance ne règne pas, les employés ayant des faits importants à signaler ne s'adresseront en effet pas au dispositif d'alerte et la possibilité de dénoncer des faits sous le couvert de l'anonymat peut venir à bout d'éventuels blocages. En outre, le dispositif d'alerte devrait disposer des compétences nécessaires pour mener l'enquête, afin de pouvoir vérifier le bien-fondé des éléments rapportés. Dans le meilleur des cas, l'existence de l'irrégularité peut être prouvée sans avoir besoin de faire référence à la dénonciation, de sorte à protéger l'identité du lanceur d'alerte. En effet, la protection assurée par la confidentialité est incomparable. L'idéal est encore de rattacher le dispositif d'alerte directement au conseil d'administration à qui il peut faire rapport.

Même les PME – dont les ressources sont inférieures à celles des grandes entreprises – ont avantage à désigner au moins un interlocuteur. Il peut s'agir d'un employé, à qui cette fonction est assignée et qui jouit d'une certaine indépendance, ou encore d'un service de médiation externe assuré par un avocat, l'avantage étant ici que les informations seront protégées par le secret professionnel.

Diverses entreprises proposent déjà des systèmes d'alerte sûrs. Quoi qu'il en soit, la culture d'entreprise – déterminée principalement par la direction – joue un rôle particulièrement important : il faut qu'elle soit ouverte et favorable aux lanceurs d'alerte. Menée auprès de 510 entreprises suisses, l'étude de la HTW de Coire parvient aussi à la conclusion que l'engagement clair et net de la direction contre la corruption est le meilleur signal que l'entreprise puisse donner³⁸. De toute évidence, ce constat est valable aussi pour les lanceurs d'alerte, comme le confirment plusieurs entreprises ayant mis sur pied un dispositif d'alerte³⁹.

SYNTHÈSE

Les lanceurs d'alerte dignes de ce nom sont des employés consciencieux et de précieux alliés dans la lutte contre la corruption et d'autres délits économiques. Témoins d'un acte illégal ou contraire à l'éthique, ils ne détournent pas simplement le regard, mais paient de leur personne pour le faire cesser.

C'est dire si les entreprises et les administrations publiques ont intérêt à mettre sur pied des systèmes méritant la confiance des lanceurs d'alerte et des processus clairs pour enregistrer les signalements. Il convient aussi de veiller à ce que ces personnes soient suffisamment protégées contre la discrimination. Elles gardent ainsi la maîtrise des événements, identifient les irrégularités en temps utile et évitent de porter les cas sur la scène publique.

Toutefois, les employés doivent, dans certaines circonstances, pouvoir s'adresser

directement à un organe externe ou à l'autorité. C'est notamment le cas lorsque le fonctionnement même de l'entreprise repose explicitement sur des pratiques illégales, lorsqu'il n'existe pas de dispositif d'alerte digne de confiance, lorsque de graves discriminations sont prévisibles ou lorsqu'il semble établi que l'employeur n'adoptera pas de mesures efficaces. Dans ces cas, il faut octroyer une protection efficace aux lanceurs d'alerte qui agissent de bonne foi.

C'est précisément dans ce domaine que la Suisse accuse un gros retard législatif. Le scandale de la Caisse de pension de Zurich aurait-il été découvert plus tôt si le cadre avait été plus propice aux lanceurs d'alerte⁴⁰? Dans son rapport final, Georg Müller, ancien professeur de droit administratif à l'Université de Zurich, recommande expressément la mise en place d'un dispositif d'alerte cantonal spécialisé, afin d'améliorer l'organisation de la caisse de pension⁴¹.

Pour cette raison, Transparency International Suisse s'engage à tous les échelons pour que les lanceurs d'alerte disposent de structures claires afin de pouvoir signaler correctement des irrégularités sans craindre de discrimination.

NOTES

- 1 Queloz et al. 2000. Processus de corruption en Suisse. N 12.4.3.2. N.B. b).
- 2 Ledergerber. 2005. Whistleblowing unter dem Aspekt der Korruptionsbekämpfung, pp. 12-14.
- 3 Cf. par exemple l'article du Tagesanzeiger du 28 novembre 2012.
- 4 Cf. par exemple l'article du Tagesanzeiger du 20/09/2012.
- 5 Cf. par exemple l'article du Blick du 5 juillet 2012 ou l'article de 20 Minuten Online du 13 janvier 2011.
- 6 ACFE, 2012 Global Fraud Study, p. 14.
- 7 Heimann et Vincke. 2008. Fighting Corruption : International Corporate Integrity Handbook.
- 8 La Suisse n'a pas ratifié la Convention civile sur la corruption.
- 9 Signalons notamment le « Public Interest Disclosure Act » adopté en 1999 par la Grande-Bretagne (Ledergerber 2005. Ibid. p. 64).
- 10 Art. 321a, al. 1 CO.
- 11 Art. 321a, al. 4 CO.
- 12 Transparency International Suisse : Guide pour les « déclencheurs d'alerte », p. 2.
- 13 Ledergerber. 2005. Ibid. pp. 123-125 ; Transparency International Suisse : Guide pour les « déclencheurs d'alerte », p. 2.
- 14 Ledergerber. 2005. Ibid. Couverture.
- 15 Ledergerber. 2005. Ibid. p. 132.
- 16 Transparency International Suisse : Guide pour les « déclencheurs d'alerte », p. 2.
- 17 Art. 62 de la loi sur le personnel ; art. 15 ss. de l'ordonnance sur le personnel.
- 18 Les documents ad hoc et l'avancement du dossier peuvent être consultés à l'adresse : http://www.grosserrat.bs.ch/de/geschaeftedokumente/datenbank?such_kategorie=1&content_detail=200103578.
- 19 Son art. 26, al. 3, prévoit que « 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. »
- 20 Le Grand Conseil genevois dispose d'une autre occasion de procéder à une correction dans le cas d'un projet de loi sur les compétences de la Cour des comptes, actuellement examiné par le gouvernement.
- 21 Article de la NZZ du 17 septembre 2012.
- 22 <http://www.cdc-ge.ch/>.
- 23 Article du Neue Luzerner Zeitung du 8 mars 2012.
- 24 Émission sur SRDRS le 16 novembre 2012.
- 25 <http://www.ombudsman-ch.ch/content-de/faqs.html>.
- 26 Conversation téléphonique du 30 janvier 2013 avec le bureau de médiation du canton de Bâle-Ville.
- 27 Communiqué de presse du Conseil fédéral du 21 novembre 2012 : « Mieux protéger les lanceurs d'alerte ».
- 28 Pour obtenir la position détaillée de TI Suisse, cf. les réponses aux procédures de consultation du 19 mars 2009 et du 14 janvier 2011.
- 29 ACFE, 2012 Global Fraud Study, p. 8.
- 30 ACFE, 2012 Global Fraud Study, p. 36.
- 31 Transparency International Suisse : Guide pour les entreprises, p. 12.
- 32 Article de La Liberté du 6 novembre 2010.
- 33 Transparency International Suisse : Guide pour les entreprises, p. 12.
- 34 Ethos, Transparency International Suisse. Lutte anticorruption en Suisse, pp. 34-37.
- 35 HTW Coire. 2012 Korruptionsrisiken erfolgreich begegnen, p. 20.
- 36 HTW Coire. 2012. Korruptionsrisiken erfolgreich begegnen, p. 17.
- 37 Economiesuisse. 2008. Lutte anticorruption : un défi pour les entreprises, p. 8.
- 38 HTW Coire. 2012. Ibid, pp. 7 et 21.
- 39 Et notamment la Poste suisse dans un article paru dans L'Expert-comptable suisse : Erfahrungen mit einem webbasierten Whistleblowing-Prozess, pp. 631 - 635. Numéro 9, 2012.
- 40 Cf. l'article du Tagesanzeiger du 26 novembre 2012.
- 41 Müller. 2010. Bericht über die Administrativuntersuchung betreffend Organisation (Strukturen, Abläufe) der Beamtenversicherungskasse des Kantons Zürich, pp. 16-18.

BIBLIOGRAPHIE CONSULTÉE

PUBLICATIONS

- Association of Certified Fraud Examiners (ACFE). 2012. Report to the Nations on Occupational Fraud and Abuse, 2012 Global Fraud Study.
- Economiesuisse. 2008. Lutte anticorruption : un défi pour les entreprises. dossierpolitique, numéro 11, 30 juin 2008.
- Ethos, Transparency International Suisse. 2011. Lutte anticorruption en Suisse : Étude sur l'état des lieux légal et les pratiques des sociétés cotées.
- Heimann Fritz, François Vincke. 2008. Fighting Corruption : International Corporate Integrity Handbook. ICC Publication No. 651.
- HTW Coire. 2012. Korruptionsrisiken erfolgreich begegnen : Strategien für international tätige Unternehmen. HTW Chur Verlag, Coire.
- Ledergerber Zora. 2005. Whistleblowing unter dem Aspekt der Korruptionsbekämpfung, Stämpfli Verlag AG, Berne.
- Müller Georg. 2010. Bericht über die Administrativuntersuchung betreffend Organisation (Strukturen, Abläufe) der Beamtenversicherungskasse des Kantons Zürich.
- Queloz Nicolas, Marco Borghi, Maria Luisa Cesoni. 2000. Processus de corruption en Suisse. Bâle/Genève/Munich.
- Transparency International Suisse. Guide pour les « déclencheurs d'alerte ».
- Transparency International Suisse. 2012. Dispositif d'alerte éthique interne : guide pour les entreprises.

ARTICLES DE PRESSE, COMMUNIQUÉS DE PRESSE ET PRISES DE POSITION

- Conseil fédéral. 21 novembre 2012. Communiqué de presse « Mieux protéger les lanceurs d'alerte ». http://www.bj.admin.ch/content/bj/fr/home/dokumentation/medieninformationen/2012/ref_2012-11-21.html
- Blick. 5 juillet 2012. Es geht um schicke Boote und leichte Mädchen. <http://www.blick.ch/news/politik/es-geht-um-schicke-boote-und-leichte-maedchen-id1952776.html>
- La Liberté. 16 novembre 2010. Amendes amères aux Etats-Unis.
- Neue Luzerner Zeitung. 8 mars 2012. Obwaldner Regierung erwägt Ombudsstelle. <http://www.luzernerzeitung.ch/nachrichten/zentralschweiz/obwalden/Obwaldner-Regierung-erwaegt-Ombudsstelle;art95,162828>
- NZZ. 17 novembre 2012. Keine Chance für unabhängige Whistleblowing-Meldestelle. www.nzz.ch/aktuell/zueroch/stadt_region/keine-chance-fuer-unabhaengige-whistleblowing-meldestelle-1.17615518
- NZZ. 10 octobre 2012. Nützliche "Nestbeschmutzer". http://www.nzz.ch/aktuell/wirtschaft/nzz_equity/nuetzliche-nestbeschmutzer-1.17674256
- SRDRS. 16 novembre 2012. Kanton Glarus will eine Meldestelle für Whistleblower. <http://drs.srf.ch/www/de/drs/nachrichten/regional/ostschweiz/373404.kanton-glarus-will-eine-stelle-fuer-whistleblowing.html>
- Tagesanzeiger. 20 septembre 2012. Bund stoppt Insieme - über 100 Millionen verloren. <http://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/Bund-stoppt-Insieme--ueber-100-Millionen-verloren/story/28910726>
- Tagesanzeiger. 26 novembre 2012. BVK : Wie gross ist die Schuld des Regierungsrats? <http://www.tagesanzeiger.ch/zueroch/stadt/BVK-Wie-gross-ist-die-Schuld-des-Regierungsrats/story/24416159?track>
- Tagesanzeiger. 28 novembre 2012. Ex-Anlagechef der BVK im Gerichtssaal verhaftet. <http://www.tagesanzeiger.ch/zueroch/region/ExAnlagechef-der-BVK-im-Gerichtssaal-verhaftet/story/26116275?track>
- Transparency International Suisse. 19 mars 2009. Réponse à la consultation « Révision partielle du code des obligations : protection en cas de signalement de faits répréhensibles par le travailleur. » http://transparency.ch/de/PDF_files/Whistleblowing/Stellungnahme_TI_Schweiz.pdf
- Transparency International Suisse. 14 janvier 2011. Réponse à la consultation « Révision partielle du code des obligations : sanction en cas de congé abusif ou injustifié » http://transparency.ch/de/PDF_files/Whistleblowing/2011_Stellungnahme_WB.pdf
- 20 Minuten Online. 13 janvier 2011. Whistleblowing-Stelle gegen Korruption. <http://www.20min.ch/news/zueroch/story/15107251>

INTERNET

- Cour des comptes de Genève : <http://www.cdc-ge.ch/>, consulté le 8 mai 2013.
- Grand Conseil du canton de Bâle-Ville : http://www.grosserrat.bs.ch/de/geschaefte-dokumente/datenbank?such_kategorie=1&content_detail=200103578, consulté le 8 mai 2013.
- Association des ombudsmans parlementaires suisses : <http://www.ombudsman.ch.ch/content-de/faqs.html>, consulté le 8 mai 2013.

AUTRES PUBLICATIONS CONSULTÉES

- Von Kaenel Adrian. 2012. Whistleblowing : Multidisziplinäre Aspekte. Stämpfli Verlag AG, Berne.
- Wyler Esther. 2012. Whistleblowing : Bedingungen und internationale Rechtssituation. Elster Verlag, Zurich.
- Zehnder Martina. Erfahrungen mit einem Webbasierten Whistleblowing-Prozess : Positive Auswirkungen des Whistleblowings bei der Schweizerischen Post. L'Expert-comptable suisse, numéro 9, 2012.

ENTRETIEN AVEC CARLOS JAICO CARRANZA
 AVOCAT, PRÉSIDENT DE LA CHAMBRE DE
 COMMERCE ET INDUSTRIE SUISSE – PÉROU ET
 AUTEUR DE PLUSIEURS PUBLICATIONS AU
 SUJET DU WHISTLEBLOWING.

«Le whistleblowing est conçu comme un acte de loyauté envers l'employeur»

TI Suisse: Monsieur Jaico, vous êtes président de la Chambre de commerce et d'industrie Suisse – Pérou, avocat et auteur de différentes publications juridiques. Vous préparez une publication sur le whistleblowing en droit suisse qui sortira cette année. Pourriez-vous décrire ce qu'est un whistleblower et quels sont les traits qui le caractérisent?

Carlos Jaico Carranza: Le whistleblower est celui qui a connaissance d'informations privilégiées ou qui est témoin direct d'omissions, d'agissements illégaux ou d'actes illicites chez son employeur et qui veut les dénoncer.

Un trait important qui caractérise le whistleblower est qu'il ne doit pas, en principe, agir par pur intérêt personnel. Il est censé agir dans l'intérêt de son employeur, l'informant que ses intérêts sont lésés ou menacés. L'alarme est alors conçue comme un acte de loyauté envers son employeur, lui donnant l'occasion de mettre fin aux actes dénoncés et de préserver son image, avant que les faits ne parviennent à la connaissance du public.

En dénonçant la corruption, la fraude, le blanchiment ou des atteintes à l'environnement entre autres, le whistleblower agit dans le souci de préserver un intérêt public. Il peut également s'agir aussi de l'intérêt privé d'un tiers qu'il juge prépondérant comme, par exemple, le risque pour la santé d'autrui ou une atteinte au patrimoine.

Quels cas devraient être légitimement signalés par un whistleblower ? Pourquoi est-ce nécessaire ou souhaitable ?

Un survol des pratiques législatives dans le monde montre bien que certaines législations spéciales ont été rédigées en réponse à des situations très graves, voire à des tragédies. Par exemple, le Whistleblower Protection Act a été adopté suite au désastre de « Challenger » en 1986, le Public Interest Disclosure Act a été adopté à la suite d'accidents de ferry ou de train en Angleterre qui ont causé la perte de vies humaines. Dans ces cas, il a été révélé par la suite que des employés étaient au courant de ces risques mais qu'ils avaient eu peur de parler.

Cette décennie a montré également que les dysfonctionnements des systèmes financiers peuvent entraîner une crise internationale. Les cas de Worldcom ou Enron aux États-Unis sont emblématiques à ce sujet. Pire encore, ces faits peuvent affecter la stabilité économique d'un pays. La faillite de BANKIA, par exemple, a signifié une réduction de la prime de risque pays de 40 points pour l'Espagne. On voit alors que les failles du système financier peuvent générer des conséquences importantes pour l'économie d'un pays.

La Suisse n'étant pas immunisée contre ces situations, différentes institutions financières ont fait l'objet de dénonciations internes en lien avec des cas d'évasion fiscale ou de blanchiment d'argent. Des cas comme ceux de Rudolf Elmer, ex employé de Julius Bär dans les Iles Cayman, Bradley Birkenfeld, ex

employé d'UBS aux États-Unis, ou encore Hervé Falciani, ex employé d'HSBC, méritent qu'une nouvelle réflexion soit menée en Suisse sur cette problématique sans attendre qu'un cas de cette importance surgisse pour légiférer sur ce sujet.

Au niveau des entités privées, disposer d'une législation ainsi que d'une procédure de whistleblowing permettrait d'améliorer le management interne. Du fait que ce sont souvent les employés non dirigeants qui, les premiers, viennent à connaître des irrégularités, une réglementation adéquate permettrait à la société concernée de prendre conscience des problèmes avant qu'ils n'échappent à son contrôle. Il faut savoir que la procédure de whistleblowing prévue pour annoncer un cas de manière anonyme à un organe indépendant n'existe que dans 42% des plus grandes entreprises en Suisse. Cela montre qu'une grande partie des entreprises ne se sent pas encore suffisamment concernée par ce phénomène. Bien entendu, les entreprises sont en mesure de se doter de lignes de reporting internes sans contraintes légales, mais il saute aux yeux qu'une législation ad hoc aurait cependant le mérite d'accélérer le processus.

«Le whistleblower est celui qui a connaissance d'informations privilégiées ou qui est témoin direct d'omissions, d'agissements illégaux ou d'actes illicites chez son employeur et qui veut les dénoncer.»

Quelles sont les difficultés qu'un whistleblower rencontre aujourd'hui lorsqu'il veut signaler une irrégularité ?

Le whistleblower n'est pas encore considéré par la société comme un auxiliaire de la justice, ni même comme un employé mû par une forte conception de la loyauté aux valeurs de l'entreprise. Ainsi, le whistleblower rencontre principalement trois difficultés. La première est que son rôle est encore méconnu par la société en général. Il arrive encore que le whistleblower soit considéré comme un délateur et l'étiquette de traître peut lui coller à la peau pendant le reste de sa vie professionnelle. La situation en France n'est pas meilleure du fait que le whistleblowing est souvent assimilé à la « vague de dénonciations », avec l'inévitable connotation historique que ce terme comporte. Cette situation peut décourager quiconque voudrait procéder à une dénonciation.

Il découle une autre difficulté s'il prend la décision de d'annoncer un cas, connue comme l'effet « pervers » de l'alarme, du fait que les conséquences avérées ne sont pas celles qu'il attendait. En fait, une fois passé à l'acte, le whistleblower s'attend à ce que la situation signalée change, s'améliore ou encore que l'employeur modifie les politiques à l'origine des actes signalés. Mais ce ne sera pas toujours le cas, l'employé peut constater par exemple le silence de son employeur face à la dénonciation ou – encore plus grave – qu'il est l'objet de représailles. Le mobbing ou une plainte pénale pour diffamation sont des effets pervers qui témoignent de la dure réalité vécue par ceux qui ont brisé la loi du silence.

|||||||||||||||||||||||||||||||||||||||||
«Le fait est que, dans la plupart des cas, l'entreprise où il est actif ne dispose pas de système d'alerte interne constitue une difficulté.»

|||||||||||||||||||||||||||||||||||||||||

Enfin, le fait est que, dans la plupart des cas, l'entreprise où il est actif ne dispose pas de système d'alerte interne constitue une troisième difficulté. Une fois les faits illicites constatés, il sera difficile pour le whistleblower de savoir où ou à qui s'adresser afin d'annoncer le cas. Ce moment est crucial pour lui, car une dénonciation hâtive ou mal adressée peut lui coûter un renvoi immédiat. Ce cas a déjà été analysé par le Tribunal fédéral, dans l'arrêt paru aux ATF 127 III 310, où les juges fédéraux ont eu à connaître du cas d'une employée d'un établissement médico-social (EMS) ayant filmé de nuit à l'insu de son employeur les conditions de séjour des pensionnaires. Le film avait été remis à la Télévision suisse romande pour une diffusion dans le cadre d'une émission critique. Le Tribunal fédéral dans ce cas a confirmé le renvoi de l'employée, car il considérait qu'elle avait violé son devoir de fidélité envers son employeur.

Par la suite, le Tribunal fédéral, dans un arrêt de 2008 dans le domaine bancaire, a montré la nécessité pour la banque de se doter d'une procédure de dénonciation interne. Dans cet arrêt, la Tribunal fédéral a démontré que c'était bien l'absence d'une voie de communication adéquate et sûre pour l'employé qui

l'avait conduit à s'adresser à un avocat que la banque considérait comme extérieure à sa structure. C'est l'absence d'une procédure claire de whistleblowing qui a justifié le comportement de l'employé et partant permis de condamner la banque pour l'avoir abusivement licencié.

En mai 2003, l'ancien conseiller national Remo Gysin a déposé une motion demandant une protection efficace des whistleblowers contre des représailles. Presque dix ans plus tard, après son acceptation au Parlement en 2006 et deux procédures de consultations (sur lesquelles TI Suisse avait pris position), le Conseil fédéral a décidé en novembre 2012 de renoncer à une amélioration de la protection contre le licenciement abusif et de régler dans un nouvel article du code des obligations (CO) les conditions auxquelles un signalement des faits répréhensibles peut être fait. Un projet de loi modifiant le CO va enfin être soumis au Parlement. Quelles propositions contiendra-t-il ?

Le projet d'article 321abis AP CO se fonde sur le principe de la proportionnalité, posée par la jurisprudence fédérale, et sur un système de dénonciation par paliers. Ainsi, un travailleur qui constate ou soupçonne des faits répréhensibles aura le droit de les signaler. Le signalement devra être fait de bonne foi, concerner des « faits répréhensibles » et s'adresser à l'employeur en priorité. Si l'employeur ne prend pas de mesures effectives, et pour autant que les faits

répréhensibles concernés « mettent en jeu l'intérêt public », le signalement pourra être adressé à l'autorité compétente. Si cette dernière n'entreprend pas les démarches requises, le travailleur peut, en dernier recours, porter les faits à la connaissance du public, notamment par le canal média-tique, ou à celle des organisations concernées.

Est-ce que ces modifications peuvent améliorer la situation des whistleblowers ?

Bien entendu. Le whistleblower a besoin de règles claires afin de connaître la marche à suivre en cas de dénonciation. Avec cette dénonciation par paliers, il aura le choix des moyens juridiques tout en respectant les pas indiqués par la loi. Agissant de cette manière, on ne pourra pas procéder à son licenciement.

En outre, sa situation se verra améliorée du moment que son statut de whistleblower est reconnu en cas de licenciement abusif, mais aussi pour la suite de son activité professionnelle.

Qu'est-ce qui changera pour l'employeur ?

L'employeur ne pourra pas rester sans réagir ou sans prendre position face à une dénonciation. Il devra donc agir et mettre fin au fait répréhensible dénoncé. En cas d'inaction ou de silence, il pourra donner à l'employé l'occasion de le signaler à l'autorité compétente ou aux médias. L'employeur ne pourra pas non plus renvoyer l'employé par le seul fait de la dénonciation du moment que ce dernier agit conformément à son devoir de fidélité.

Selon vous, quels sont les points forts de la révision de la loi telle qu'elle est envisagée ?

Il faut préciser que le licenciement dans les délais légaux suite à un signalement conforme à l'art. 321abis AP CO est explicitement déclaré comme abusif. Le licenciement avec effet immédiat est également injustifié puisque que l'obligation de fidélité est respectée.

Qu'est-ce qui est important à garder à l'esprit lors des délibérations autour de la révision de la loi, une fois qu'elle est passée devant le Parlement ?

Le législateur ne doit pas perdre de vue qu'actuellement déjà des faits répréhensibles se passent sur son sol, sans que personne n'ose en parler. Et pour ceux qui dénoncent, les représailles ne se font pas attendre. Ce vide juridique est à l'origine de drames sociaux d'où la nécessité de le combler en posant un cadre clair et en accord avec les pratiques internationales. L'image et la crédibilité de la Suisse dans le monde en sortirait sans doute réaffirmée

|||||
«Le législateur ne doit pas perdre de vue qu'actuellement déjà des faits répréhensibles se passent sur son sol, sans que personne n'ose en parler.»

|||||

«J'attache une grande importance à la confidentialité et à l'anonymat des lanceurs d'alerte.»

TI Suisse: M. Huissoud, en votre qualité de directeur suppléant du Contrôle fédéral des finances (CDF), vous êtes aussi la personne à laquelle peuvent s'adresser les lanceurs d'alerte, soit les employés qui veulent signaler une irrégularité constatée au sein de l'administration fédérale.

M. Huissoud, qui peut s'adresser à votre service ?

Michel Huissoud: Toute personne concernée par l'art. 22a de la loi sur le personnel de la Confédération (LPers), c'est-à-dire tous les employés de la Confédération. En outre, la loi sur les produits thérapeutiques (LPTh) prévoit elle aussi que les employés de Swissmedic, une unité décentralisée de la Confédération, sont soumis à l'obligation de dénoncer et bénéficient du droit de signaler des irrégularités au CDF. Nous prévoyons d'étendre ce régime au personnel d'autres unités décentralisées comme la FINMA, l'autorité de surveillance des marchés financiers, ou l'ASR, l'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision.

Il va de soi que nous portons aussi un intérêt aux informations qui nous sont communiquées par des tiers, les fournisseurs par exemple. En effet, un quart à un tiers de tous les signalements proviennent de milieux extérieurs à la Confédération, des fournisseurs en situation de concurrence, par exemple.

De quels canaux disposent les lanceurs d'alerte ?

Ils sont actuellement au nombre de trois : le courriel, à l'adresse verdacht@efk.admin.ch, le courrier postal et le téléphone.

Mon numéro de téléphone figure d'ailleurs sur le dépliant distribué au personnel et c'est moi-même qui prends l'appel. Je tiens à ce que mon interlocuteur sache qu'il est pris au sérieux et qu'il n'échoue pas dans un service administratif anonyme.

Dans quels cas le CDF est-il compétent et quelles irrégularités peut-on lui signaler ?

Nous entrons en matière non seulement sur des cas relevant du droit pénal ou du domaine financier, mais aussi sur toutes sortes d'« irrégularités ». La loi confère au CDF la compétence d'examiner aussi bien le caractère économique d'un acte que son caractère licite. Le terme de « licéité » englobe tout ce que nous entendons par « conformité ».

Un exemple : si quelqu'un nous signalait que des soldats avaient déversé du mazout dans une rivière, nous serions en présence d'une pollution, dont les conséquences financières sont peut-être minimales. Néanmoins, nous intervenirions. Il en irait de même si quelqu'un vendait des adresses de l'Administration fédérale des contributions, enfreignant ainsi les dispositions en matière de protection des données. Si c'est un cas de harcèlement sexuel qui nous est signalé, nous recommanderions toutefois à notre interlocuteur de s'adresser aux spécialistes de l'Office du personnel.

Lorsque nous transmettons un cas à l'autorité compétente pour qu'elle l'examine, nous lui demandons de nous adresser une confirmation d'exécution.

«Lorsque nous recevons un signalement, nous commençons par l'instruire dans le but de nous assurer que les faits rapportés sont plausibles.»

Concrètement, comment se déroule un signalement ? Pouvez-vous nous décrire une procédure type ?

Lorsque nous recevons un signalement, nous commençons par l'instruire dans le but de nous assurer que les faits rapportés sont plausibles. Supposons qu'un employé nous signale que la société Fisc SA a remporté un contrat pour un prix surfait à l'Office fédéral des constructions et de la logistique (OFCL). Nous pouvons alors commencer par vérifier sur le système de comptabilité si Fisc SA est effectivement un fournisseur de l'OFCL. Autre exemple : si deux employés sont accusés de harcèlement psychologique, nous vérifions en premier lieu où ils se trouvent sur l'organigramme, afin de constater si un cas de harcèlement est possible en l'espèce.

Dans certains cas, le soupçon ne se confirme pas et nous classons le dossier. Parfois, nous pouvons intervenir personnellement. Il m'est ainsi arrivé d'appeler le chef ou la cheffe d'un office et de l'informer de la réception d'un signalement. Je lui demande s'il est au courant des faits et s'il peut éclaircir certains aspects. Souvent, nous réglons rapidement le problème et certains cas aboutissent à une solution simple.

|||||
«Si nous nourrissons un grave soupçon, nous transmettons le dossier au Ministère public de la Confédération en introduisant une plainte pénale.»

En règle générale, nous poursuivons cependant notre enquête à l'occasion d'une vérification. Ainsi, lors de la prochaine révision ordinaire, nous pouvons intégrer en toute discrétion une question à résoudre à un aspect précis. Dans l'office audité, personne ne remarquera que nous avons consulté en particulier le dossier de la société Fisc SA, pour reprendre notre exemple. Si nous nourrissons un grave soupçon, nous transmettons le dossier au Ministère public de la Confédération en introduisant une plainte pénale.

Lorsqu'un lanceur d'alerte nous contacte, nous accusons simplement réception. Nous le remercions de s'être adressé à nos services et l'assurons que les informations qu'il nous fournit sont utiles à notre travail. Toutefois, nous ne donnons pas d'information sur les démarches que nous entreprenons, même pas à la personne qui a signalé le cas, afin d'éviter d'être utilisés, un principe important surtout pour les conflits interpersonnels.

Nous pouvons donc supposer que les lanceurs d'alerte sont dans leur grande majorité des personnes intègres qui agissent de bonne foi. Sont-ils suffisamment protégés contre les représailles de leurs supérieurs ?

J'attache une grande importance à la confidentialité et à l'anonymat des lanceurs d'alerte. Lorsque nous avons l'impression qu'il est possible de remonter jusqu'à la source, nous filtrons les informations au lieu de les diffuser dans leur intégralité. Le risque réside plutôt dans la personne qui signale les faits, surtout lorsqu'elle en a déjà abondamment parlé dans son service. Le CDF dispose de systèmes sécurisés et seules trois personnes ont accès à ces informations.

Comment doit procéder la personne qui veut signaler une irrégularité conformément à la loi ?

L'art. 22a LPers protège les lanceurs d'alerte qui y sont soumis. Toutefois, cette protection ne s'applique que si ceux-ci s'adressent en premier lieu au CDF. Ainsi, le lanceur d'alerte qui contacte d'abord la presse – le Sonntagszeitung, par exemple – ou un externe, comme un avocat, perd sa protection contre le licenciement et d'autres discriminations d'ordre professionnel.

Pourquoi le dispositif d'alerte est-il rattaché au CDF ?

Cet organe de révision interne a toutes les qualités pour faire office de dispositif d'alerte : indépendance, compétence de mener l'enquête et acceptation. En revanche, les médiateurs et les bureaux de médiation ne sont pas réellement indépendants et ne peuvent pas instruire les dossiers. Autre argument, on tire profit d'une structure déjà existante et il n'est pas nécessaire de créer un nouvel organe.

CRAINTES ET RECOURS AU DISPOSITIF D'ALERTE

Quelle est la part d'informations utiles ? Les frais engagés sont-ils compensés par l'importance des dommages évités ?

Parfois, les journalistes ont du mal à dissimuler leur étonnement : « Seulement 86 cas signalés, et pourquoi pas 2000? ». Quant à moi, j'attache beaucoup d'importance à la qualité des informations qui nous sont fournies, car une seule d'entre elles peut être capitale. On nous a ainsi signalé qu'une société holding avait commis dans un canton une infraction fiscale grave dans le domaine de l'impôt anticipé. Nous avons transmis ce dossier à l'Administration fédérale des contributions. À mes yeux, un seul cas de cette envergure par année suffit. Plusieurs cas, que je ne peux citer nommément, ont commencé de cette façon. Il en va de même de l'affaire Belasi, qui a coûté six millions de francs au Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports. Si quelqu'un nous signale ce cas en temps utile et si nous pouvons « sauver » six millions de francs, le jeu en vaut alors la chandelle.

|||||
«Lorsque nous avons l'impression qu'il est possible de remonter jusqu'à la source, nous filtrons les informations au lieu de les diffuser dans leur intégralité.»

|||||

TRANSPARENCY INTERNATIONAL SCHWEIZ
 SCHANZENECKSTRASSE 25
 CASE POSTALE 8509
 3001 BERN
 031 382 35 50
 INFO@TRANSPARENCY.CH
 WWW.TRANSPARENCY.CH



Que répondez-vous aux personnes qui craignent que la mise sur pied de dispositifs d'alerte aboutisse à une avalanche de cas de peu d'importance et de signalements injustifiés, qui prennent beaucoup de temps et coûtent très cher ?

Nous identifions relativement vite les cas qui ne reposent sur rien de concret et nous les classons.

De nombreuses personnes craignent aussi que la possibilité de signaler des cas sous le couvert de l'anonymat encourage l'esprit de délation et incite à la vengeance. Quelles sont vos expériences à ce sujet ? Comment vous assurez-vous qu'une personne n'est pas accusée à tort ? Pouvez-vous dresser un portrait type du lanceur d'alerte ?

Nous nous apercevons assez rapidement lorsque la vengeance est le motif du signalement. Dans ce cas, le dénonciateur est très curieux de savoir ce que nous ferons de ses informations et quelles en seront les conséquences pour la personne dénoncée. Une sonnette d'alarme retentit alors dans mon cerveau. C'est pourquoi nous vérifions tout avant d'adopter une quelconque mesure et nous n'accusons jamais personne sur la seule et unique base des faits qui nous sont rapportés.

Dans la majorité des cas, les employés qui s'adressent à nous sont soucieux. Les irrégularités qu'ils ont constatées leur pèsent et ils sont soulagés de pouvoir nous transmettre ce qu'ils ont observé, dans l'espoir que tout rentre dans l'ordre. Ils ont en commun d'être des employés consciencieux qui ont des principes et des

valeurs morales et qui ne veulent pas détourner le regard. Ils méritent notre respect.

«Nous vérifions tout avant d'adopter une quelconque mesure et nous n'accusons jamais personne sur la seule et unique base des faits qui nous sont rapportés.»