

**RAPPORT DE LA COMMISSION
chargée d'examiner l'objet suivant :**

**Motion Jean-Michel Dolivo et consorts – Pour une protection efficace des lanceurs d'alerte dans
l'administration cantonale vaudoise**

1. PREAMBULE

La commission ad hoc s'est réunie le lundi 25 mars 2019 de 10h00 à 10h30 à la Salle Cité, rue Cité-Devant 13, Lausanne. Elle était composée de Mmes Florence Bettschart-Narbel, Circé Fuchs et Valérie Schwaar et de MM. Jean-Rémy Chevalley, Jean-Michel Dolivo, Pierre-François Mottier, Alexandre Rydlo et Cédric Weissert. La soussignée a été confirmée dans son rôle de présidente et de rapportrice. Mme Nuria Gorrite, Cheffe du Département des infrastructures et des ressources humaines (DIRH), et M. Filip Grund, Chef du Service du personnel de l'Etat de Vaud (SPEV), ont participé à la séance. Mme Marie Poncet Schmid, secrétaire de commission au Secrétariat général du Grand Conseil, a rédigé les notes de séances et en est vivement remerciée.

2. POSITION DU MOTIONNAIRE

Le motionnaire rappelle l'objectif de sa motion : introduire la protection des lanceurs d'alerte (*whistleblowers*) dans la Loi sur le personnel de l'Etat de Vaud (LPers-VD) ou dans une loi spéciale. En effet, il n'est toujours pas répondu à l'exigence de protection des lanceurs d'alerte dans la LPers-VD, exigence que posait le député Jean Christophe Schwaab dans sa motion transformée en postulat, en 2011.

Le motionnaire se fonde sur les alinéas 1 et 4 de l'article 22a de la Loi fédérale sur le personnel de la Confédération (LPers), « Obligation de dénoncer, droit de dénoncer et protection », en vigueur depuis 2011 et qui déploie ses effets maintenant.

Il cite également le résumé de l'arrêt du Tribunal administratif fédéral (TAF) du 19 octobre 2017 (voir *Annexe*), qui décrit le fonctionnement et le type de protection introduits par les nouvelles dispositions de la LPers. Les infractions, crimes et délits vont de soi. Mais pour les autres faits susceptibles d'être dénoncés, non constitutifs d'infractions pénales poursuivies d'office, l'art. 22a prévoit la possibilité, sans obligation pour l'employé de l'Etat, de les communiquer au Contrôle fédéral des finances (CDF), instance indépendante de l'administration fédérale. « Le CDF vérifie ces informations à l'occasion de ses révisions et les examine de plus près lorsqu'elles semblent plausibles, et, le cas échéant, il dénonce le cas à l'autorité de poursuite pénale. Par principe, l'origine de ces informations sera traitée confidentiellement. Une telle procédure présente l'avantage de rendre superflue la question de la protection des dénonciateurs (« informateurs ») contre des représailles. Les éclaircissements concernant l'existence d'infractions ainsi que d'autres mesures n'autorisent pas la publicité de la procédure (entrave à la mesure/à la poursuite pénale). C'est pourquoi le CDF n'informe pas le dénonciateur des mesures prises, qu'il s'agisse ou non d'une infraction pénale. Cependant, dans certains cas, le CDF peut estimer devoir demander des informations complémentaires au dénonciateur, pour autant que la personne révèle son identité. »

Le TAF expose ensuite le champ d'application et quels employés sont concernés par la disposition. Il conclut en mentionnant l'art. 34c al. 1 let. a de la LPers, qui « consacre un véritable droit de l'employé à sa

réintégration au poste, ou son affectation à un emploi “ pouvant raisonnablement être exigé de lui ”, en cas de licenciement en raison de la dénonciation de bonne foi d’une irrégularité au sens de l’art. 22a LPers. S’agissant de la bonne foi requise, elle ne signifie pas nécessairement que le *whistleblower* (ou lanceur d’alerte) de la fonction publique soit tenu, pour être autorisé à agir, d’être motivé par des considérations purement altruistes. Il faut et il suffit que la dénonciation serve objectivement un intérêt public. »

Le motionnaire indique finalement que des projets sont en cours dans plusieurs cantons, dont celui de Genève.

3. POSITION DU CONSEIL D’ETAT

La Cheffe du DIRH se déclare favorable à la prise en considération de cette motion, celle-ci rejoignant les travaux menés par le SPEV à la suite du renvoi du postulat Schwaab au Conseil d’Etat. Le projet législatif pourrait être prêt d’ici à la fin de l’année. La conseillère d’Etat indique toutefois que la proposition de modification de la LPers-VD doit encore être discutée avec les syndicats de la fonction publique. Compte tenu des débats en cours sur le Code des obligations (CO), de l’introduction des dispositions dans la LPers, dont le canton de Vaud s’inspirera, et des débats menés dans d’autres cantons, le moment est venu en effet d’adapter la législation vaudoise. Comme sur le plan fédéral, il sera fait une distinction entre les faits pénalement répréhensibles que les employés doivent dénoncer et les irrégularités que les employés ont le droit de signifier à l’instance indépendante. Sur le plan vaudois, il s’agit maintenant de définir les procédures, la durée de traitement et la recevabilité de la dénonciation, car il convient de protéger non seulement les collaboratrices et collaborateurs qui dénoncent les faits, mais également celles et ceux qui feraient l’objet d’une dénonciation abusive. Il reste de plus à déterminer l’instance à laquelle les lanceurs d’alerte feront appel. Par symétrie avec le choix de la Confédération, le canton pourrait désigner le Contrôle cantonal des finances (CCF) qui jouit d’une grande indépendance.

4. DISCUSSION GENERALE

La Cheffe du DIRH précise que la modification de la LPers-VD lui paraît préférable à la création d’une loi spéciale en en relevant la cohérence avec des dispositions sur l’acceptation d’avantages qui doivent aussi être introduites dans cette loi.

Cela étant, un des enjeux de la motion et de la problématique est de déterminer l’instance qui recevra et traitera les demandes et dénonciations et dont l’indépendance doit être garantie.

A cet égard, une députée se demande si le groupe Impact pourrait constituer le « groupe de confiance indépendant » demandé par le motionnaire.

Le groupe Impact paraît inadéquat tant pour le motionnaire que la Cheffe du DIRH. Il gère, en effet, des conflits et traite des situations de *mobbing* et n’a pas de missions dans les domaines de la dénonciation et de la lutte contre la corruption, et ce même si ces affaires peuvent déboucher sur des difficultés dans les relations de travail. De plus, la problématique relève de la lutte contre la corruption et cela nécessite des compétences en gestion financière dont le groupe Impact ne dispose pas, raison pour laquelle, d’ailleurs, la Confédération a choisi le CDF.

Le CCF est-il pour autant l’instance adéquate ? D’aucun en doute considérant que l’organe choisi devra être au fait de tous les éléments, tout en étant totalement indépendant, ce que le CCF n’est pas. De plus, comparaison n’est pas raison, car les missions de l’organe fédéral (CDF) et cantonal (CCF) diffèrent.

Le motionnaire ne s’opposerait pas au choix du CCF, ses missions devant alors toutefois être modifiées. Pour lui, le plus important est que l’organe choisi dispose de moyens d’investigation, qu’il puisse interroger les employés en levant leur secret de fonction, sinon l’enquête s’arrêterait rapidement, et que son indépendance soit garantie.

La Cheffe du DIRH précise à ce stade que soit on définit dans la LPers-VD un organe neutre, ses missions et les règles de traitement des dénonciations, soit on modifie les missions d’un organe existant. Elle considère que s’appuyer sur un organe existant déjà installé et qui dispose d’une organisation administrative est

pertinent au regard de l'économicité des moyens, tout en relevant, par ailleurs, que le nombre de dénonciations ne justifierait pas forcément la création d'un nouvel organe.

En tout état de cause, l'EMPL qui sera proposé nécessitera de modifier plusieurs lois.

Plusieurs députés, considérant l'importance du chantier législatif à venir, souhaiteraient qu'une consultation préalable sur le projet de loi puisse avoir lieu, notamment auprès des partis politiques.

5. VOTE DE LA COMMISSION

La situation qui prévaut maintenant est insatisfaisante, car la personne qui soupçonne quelqu'un doit actuellement suivre la voie hiérarchique et les liens hiérarchiques rendent difficiles les dénonciations. De plus, les instances ne sont pas clarifiées. Il faut dès lors prévoir une instance neutre qui garantira le traitement de la dénonciation et préservera la collaboratrice ou le collaborateur d'éventuelles représailles.

Les commissaires sont ainsi convaincus de la nécessité de légiférer et c'est à l'unanimité qu'ils recommandent au Grand Conseil de prendre en considération cette motion et de la renvoyer au Conseil d'Etat.

Riex, 5 avril 2019

*La rapportrice :
(Signé) Anne Baehler Bech*

Annexe :

Extrait de l'arrêt du Tribunal administratif fédéral A-7006/2015 du 19 octobre 2017 consid.5.2.

Annexe :

Fonction publique et *whistleblowing* (Confédération)

A teneur de l'art. 22a al. 1 de loi sur le personnel de la Confédération (LPers, RS 172.220.1), les employés sont tenus de dénoncer aux autorités de poursuite pénale, à leurs supérieurs ou au Contrôle fédéral des finances tous les crimes ou délits poursuivis d'office dont ils ont eu connaissance ou qui leur ont été signalés dans l'exercice de leur fonction. Aux termes de l'art. 22a al. 4 LPers, 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. A teneur de l'art. 22a al. 5 LPers, nul ne doit subir un désavantage sur le plan professionnel pour avoir de bonne foi dénoncé une infraction ou annoncé une irrégularité ou pour avoir déposé comme témoin.

Le *whistleblowing* (ou alerte professionnelle) peut se définir comme l'acte par lequel une personne active auprès d'une entité publique ou privée, souvent un travailleur, révèle, à l'interne ou à l'externe, certains comportements et/ou omissions illicites ou contraires aux mœurs, ou formule des soupçons qualifiés par rapport à leur existence. Avec l'adoption de l'article 22a LPers, introduit par le chiffre 4 de l'annexe à la loi du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales (LOAP, RS 173.71), la Confédération s'est dotée d'une disposition portant « obligation d'annoncer, droit de dénoncer et protection » du dénonciateur.

Rédigé en termes très larges, le devoir de dénonciation couvre donc non seulement les cas de crimes et délits commis par les administrés, mais concerne aussi les actes de même nature constatés à l'intérieur de l'administration (quel que soit le service impliqué, la hiérarchie, etc.).

A l'inverse, la LPers ne prévoit pas d'obligation d'annoncer les actes moins graves tels que les faits non poursuivis d'office ou les faits non constitutifs d'infractions pénales. Elle évite ainsi de transformer chaque collaborateur de la Confédération en un délateur systématique, ce qui créerait immanquablement un climat de suspicion généralisé particulièrement néfaste.

La LPers n'impose pas d'annonce « en cascade » au sein de l'administration, mais laisse le choix au collaborateur entre le supérieur hiérarchique, le Contrôle des finances ou l'autorité pénale.

Il n'est en revanche pas question d'annonce à l'extérieur des organes de l'Etat, telles que des communications publiques, des annonces aux médias, une information à des associations privées défendant des buts d'intérêt général, du fait que les infractions poursuivies d'office sont par définition de la compétence d'au moins une autorité : celle de l'action pénale. Par conséquent, si sous l'angle du devoir de fidélité, la dénonciation d'abus ou de soupçons d'abus à l'interne ne soulève guère de problèmes particuliers, il en va différemment de la dénonciation externe, qui est en conflit direct avec le devoir de confidentialité du travailleur.

S'agissant d'autres faits susceptibles d'être dénoncés, mais non constitutifs d'infractions pénales poursuivies d'office (« les autres irrégularités »), l'art. 22a al. 4 LPers prévoit la faculté sans obligation pour l'employé de l'Etat de les communiquer au Contrôle fédéral des finances.

Le CDF vérifie ces informations à l'occasion de ses révisions et les examine de plus près lorsqu'elles semblent plausibles, et, le cas échéant, il dénonce le cas à l'autorité de poursuite pénale. Par principe, l'origine de ces informations sera traitée confidentiellement. Une telle procédure présente l'avantage de rendre superflue la question de la protection des dénonciateurs (« informateurs ») contre des représailles. Les éclaircissements concernant l'existence d'infractions ainsi que d'autres mesures n'autorisent pas la publicité de la procédure (entrave à la mesure/à la poursuite pénale). C'est pourquoi le CDF n'informe pas le dénonciateur des mesures prises, qu'il s'agisse ou non d'une infraction pénale. Cependant, dans certains cas, le CDF peut estimer devoir demander des informations complémentaires au dénonciateur, pour autant que la personne révèle son identité.

L'art. 22a al. 5 LPers étend aux employés ayant saisi le CDF de bonne foi la protection contre tout désavantage professionnel. L'art. 34c al. 1 let. A LPers consacre un véritable droit de l'employé à sa réintégration au poste, ou son affectation à un emploi « pouvant raisonnablement être exigé de lui », en cas de licenciement en raison de la dénonciation de bonne foi d'une irrégularité au sens de l'art. 22a LPers. S'agissant de la bonne foi requise, elle ne signifie pas nécessairement que le *whistleblower* (ou lanceur

d'alerte) de la fonction publique soit tenu, pour être autorisé à agir, d'être motivé par des considérations purement altruistes. Il faut et il suffit que la dénonciation serve objectivement un intérêt public.

(Tiré de : arrêt du Tribunal administratif fédéral A-7006/2015 du 19 octobre 2017 consid. 5.2)