

# White Paper

## La protection des whistle-blowers dans le secteur privé suisse

Ethics and Compliance Switzerland (ECS)  
Working Group Whistleblowing

Etat des discussions du Working Group à la fin mars 2019

Ethics and Compliance Switzerland  
Monbijoustrasse 30  
CH-3011 Berne

T +41 (0) 31 384 83 99  
info@ethics-compliance.ch  
www.ethics-compliance.ch



## Table des matières

Résumé	3
Introduction	5
Exemples de standards et pratiques internationaux	7
Résumé du projet suisse	10
Mécanismes de signalement interne	11
Signalements aux autorités publiques	12
Signalements au public	13
Conclusion	14

Ethics and Compliance Switzerland (ECS) est une organisation indépendante à but non lucratif qui soutient le leadership éthique et l'intégrité dans toutes les entreprises. ECS a été fondée en 2014 à Berne en Suisse.  
[www.ethics-compliance.ch](http://www.ethics-compliance.ch).

Pour plus d'informations, veuillez contacter  
[info@ethics-compliance.ch](mailto:info@ethics-compliance.ch).

### Contributeurs:

**Helke Drenckhan, Christian Hauser, Thomas Berger,  
Arjan Hulsbos, Peter Jonker, Ralf Rehfuss, Sutirtha Saha,  
Patrick Wellens, Simone Wetzstein**



## Résumé

Ce White Paper du groupe de travail whistle-blowing de l'organisation Ethics and Compliance Switzerland (ECS) analyse le projet de loi en cours sur la protection des whistle-blowers dans le secteur privé suisse (Message additionnel et projet de révision partielle du code des obligations : Protection en cas de signalement d'irrégularités par le travailleur du 21 septembre 2018, FF 2019 1403 et FF 2019 1423, ci-après dénommé « Message additionnel »).

L'objectif du présent White Paper est d'évaluer de manière indépendante le projet du législateur suisse, en particulier en ce qui concerne l'efficacité de la protection de personnes dénonçant des irrégularités et sa conformité avec les principaux standards internationaux ainsi que les développements législatifs récents, tels que la loi française Sapin II et la future directive européenne relative aux lanceurs d'alerte (Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union).

Le processus en trois étapes proposé dans le projet législatif suisse est similaire à celui initialement proposé dans la directive européenne sur la protection des lanceurs d'alerte. Toutefois, la proposition de l'UE est toujours en discussion au Parlement européen.

ECS vise procurer à ceux qui s'intéressent à l'éthique et à la compliance dans les entreprises, dont la protection des whistle-blowers est un élément central, un commentaire équitable et constructif sur le projet législatif suisse et vise à encourager le débat parlementaire pour une protection moderne et efficace des whistle-blowers en Suisse.

ECS considère le projet législatif comme un pas prometteur vers la réglementation du whistle-blowing dans le secteur privé. Toutefois, d'importantes améliorations sont nécessaires afin d'assurer la conformité du projet législatif avec les standards et principes internationaux reconnus. D'une manière générale, ECS, en tant qu'organisation indépendante à but non lucratif, estime que le projet législatif actuel est insuffisant en vue de la protection des whistle-blowers en Suisse. Si ces lacunes ne sont pas comblées, la législation proposée pourrait poser des problèmes de mise en œuvre, en particulier pour les entreprises suisses actives au niveau international.

En résumé, du point de vue d'ECS, une réglementation moderne et efficace du whistle-blowing dans le secteur privé

nécessite les éléments suivants : (nous notons que certains des éléments ci-après ont déjà été inclus dans le projet législatif actuel et devraient être maintenus pour les débats parlementaires, mais que d'autres points importants ne sont toujours pas reflétés dans le projet et devraient être pris en compte dans le processus de consultation parlementaire.)

- Les signalements anonymes par le travailleur doivent être expressément autorisés et protégés.
- Les employés qui signalent une irrégularité de bonne foi doivent être expressément protégés contre toute forme de représailles, y compris le licenciement.
- Les mécanismes internes doivent assurer que les signalements d'irrégularités sont traités rapidement afin de garantir un feedback rapide au whistle-blower.
- Les obligations incombant à l'employeur en ce qui concerne le traitement approprié des signalements d'irrégularités doivent être précisées. En particulier, les signalements doivent être enregistrés correctement (obligations d'enregistrement), évalués et examinés (standards d'évaluation et d'enquête).
- En cas de danger sérieux et imminent pour la vie ou la santé, pour la sécurité ou pour l'environnement, un signalement direct à l'autorité compétente doit être possible.
- Un signalement à l'autorité compétente doit être possible même si l'employeur a mis en place un système de signalement interne, si le travailleur doit conclure que le signalement à l'employeur ne sera pas suivi d'effets.
- Si l'autorité publique n'informe pas le whistle-blower de l'état d'avancement de l'enquête dans les quatorze jours, le whistle-blower doit avoir la possibilité de porter les faits à la connaissance du public.
- Les informations que les autorités publiques fournissent au whistle-blower doivent indiquer si la procédure a été clôturée ou si des actions ont été engagées. Les lois spéciales existantes demeurent réservées. Nous considérons également que le Code des obligations n'est pas la loi désignée pour imposer une telle obligation.
- Le whistle-blower doit avoir la possibilité de faire appel contre la décision de l'autorité publique.
- Le whistle-blower doit avoir la possibilité, en dernier recours, de porter les faits à la connaissance du public, si la rectification de l'irrégularité est dans l'intérêt public et si l'irrégularité signalée semble grave.



- L'admissibilité du signalement au public ne doit pas dépendre d'une formalité, mais de la gravité de l'irrégularité présumée ou réelle.
- L'employeur doit prouver que toute sanction disciplinaire éventuelle contre un whistle-blower est fondée sur des raisons objectives et n'a aucun rapport avec le signalement. La charge de la preuve doit incomber à l'employeur.
- Toute mesure de rétorsion, y compris la résiliation du contrat de travail du whistle-blower, doit pouvoir faire l'objet d'un dédommagement.
- L'employeur doit être sanctionné s'il prend des mesures de représailles contre un whistle-blower.
- L'immunité du whistle-blower contre les procédures disciplinaires et les responsabilités pénales, civiles ou administratives (par exemple, diffamation, droit d'auteur, protection des données), en particulier en cas de violation des secrets protégés par la loi (par exemple, secret commercial ou bancaire), n'est pas pleinement garantie actuellement et devrait être prise en considération.
- Les droits de signalement et la protection des whistle-blowers qui ne sont pas des employés directs mais qui travaillent par l'intermédiaire d'une agence de travail temporaire, pour des fournisseurs ou des clients, ne sont actuellement pas traités et devraient être envisagés.



## Introduction

En novembre 2013, le Conseil fédéral suisse – le gouvernement suisse – a proposé une nouvelle loi sur la protection des whistle-blowers dans le secteur privé (« Message sur la révision partielle du Code des obligations : Protection en cas de signalement d'irrégularités par le travailleur FF 2013 8547 et FF 2013 8613 »).<sup>1</sup> La loi a été initiée par deux motions parlementaires, datant tous deux de 2003, visant à améliorer la protection juridique des employés qui signalent des irrégularités présumées ou avérées dans le secteur privé en Suisse.<sup>2</sup>

En septembre 2014, le Conseil des Etats – la deuxième Chambre du Parlement – a approuvé le projet de loi avec quelques modifications. Par la suite, la Commission législative du Conseil national – la première Chambre du Parlement – a examiné le projet de loi et a recommandé au Conseil national de le rejeter en raison de son manque de clarté.

En septembre 2015, le Conseil national a suivi cette recommandation et rejeté le projet de loi. La proposition a été renvoyée au Conseil fédéral avec la demande de présenter un projet au langage plus « compréhensible et plus simple ». Trois ans plus tard, en septembre 2018, le Conseil fédéral a publié un projet révisé répondant aux demandes du Parlement : le libellé et la structure de la proposition ont été simplifiés, notamment en ce qui concerne la procédure de notification. Le contenu de la proposition n'a toutefois pas été modifié. Ainsi, la complexité inhérente à la procédure persiste sur le plan matériel (exigences et conditions différentes pour passer d'une étape de la procédure à l'autre). À partir du printemps 2019, le projet révisé (« Message additionnel ») sera débattu par les deux Chambres du Parlement.

En ce qui concerne les principaux développements à l'étranger, la Commission européenne a présenté en avril 2018 une nouvelle proposition de directive de l'UE sur la protection des whistle-blowers, imposant aux petites entreprises (de plus de 50 employés), aux municipalités et à toutes les institutions financières de mettre en œuvre un système per-

mettant aux employés de dénoncer des irrégularités.

De plus, le rapport de la phase 4 sur les efforts de la Suisse concernant la mise en œuvre de la Convention anti-corruption de l'OCDE a critiqué l'absence de mise en œuvre d'une protection pour les whistle-blowers en Suisse.<sup>3</sup> Le rapport met en évidence le cadre juridique jusqu'à présent inadéquat ainsi que les limites du projet législatif et formule des recommandations visant à améliorer le cadre juridique et à élargir son champ d'application afin de mieux protéger les whistle-blowers.

En janvier 2019, lors de la présentation de son Corruption Perception Index<sup>4</sup>, la section suisse de Transparency International a souligné que la Suisse était en retard par rapport aux autres pays développés en ce qui concernait la protection des whistle-blowers.

Pourtant en droit suisse, la protection des whistle-blowers n'est pas complètement inconnue. L'art. 22a al. 5 de la Loi sur le personnel de la Confédération (LPers) prévoit une protection des whistle-blowers dans le secteur public. En outre, le Rapport sur le whistle-blowing 2018 de la Haute école spécialisée HTW de Coire montre également qu'onze pourcent des entreprises suisses ont mis en place un système de signalement d'irrégularités. Le rapport note toutefois qu'il existe des différences considérables selon la taille de l'entreprise : alors que la majorité (70 %) des grandes entreprises de plus de 249 employés disposent d'un mécanisme de signalement, les PME disposant d'un système de signalement sont plutôt l'exception (10 %).<sup>5</sup>

Dans ce contexte, l'objectif du présent White Paper est d'évaluer de manière indépendante le projet du législateur suisse, en particulier en ce qui concerne l'efficacité de la protection des whistle-blowers et sa conformité avec les principaux standards internationaux et les développements législatifs récents.

1 La documentation peut être consultée ici : <https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/wirtschaft/gesetzgebung/whistleblowing.html>

2 De plus, une initiative parlementaire de 2012 a proposé que le signalement d'irrégularités soit inclus dans le Code pénal en tant que motif justificatif. Toutefois, les discussions au Parlement suisse ont été suspendues jusqu'à ce que le Conseil Fédéral publie son projet révisé sur la protection des whistle-blowers, car les deux propositions législatives sont liées.

3 Mise en œuvre de la Convention anti-corruption de l'OCDE, rapport de la phase 4: Suisse, p. 13, <http://www.oecd.org/fr/corruption/anti-corruption/Suisse-Rapport-Phase-4-FR.pdf>

4 Transparency International - Corruption Perception Index 2018, disponible sous : [https://www.transparency.org/whatwedo/publication/corruption\\_perceptions\\_index\\_2018](https://www.transparency.org/whatwedo/publication/corruption_perceptions_index_2018)

5 Blumer, Helene ; Dahinden, Urs ; Francolino, Vincenzo ; Hauser, Christian ; Nieffer, Ruth (2017) : Whistleblowing Report 2018 : Meldestellen in Schweizer Unternehmen ; HTW Chur Verlag : Chur. <https://whistleblowingreport.ch>.



ECS souhaite procurer à ceux qui s'intéressent à l'éthique et à la compliance dans les entreprises, dont la protection des whistle-blowers est un élément central, un commentaire équitable et constructif sur le projet législatif suisse et vise à encourager le débat parlementaire pour une protection moderne et efficace des whistle-blowers en Suisse.



## Exemples de standards et pratiques internationaux

Nous présentons ci-dessous quelques exemples de standards et pratiques internationaux en matière de protection des whistle-blowers:

### Directive de l'UE sur le whistle-blowing

Le 23 avril 2018, la Commission européenne a publié une Proposition de directive sur la protection personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union<sup>6</sup>. L'objectif principal de la nouvelle loi est d'établir des canaux de signalement sûrs tant au sein d'une organisation qu'auprès des autorités, de protéger les whistle-blowers contre les licenciements, les rétrogradations et autres formes de représailles, d'informer les citoyens par le biais des autorités nationales et finalement d'éduquer les autorités en ce qui concerne la manière correcte de traiter les whistle-blowers. Toutefois, elle vise également à décourager les signalements abusifs.

Toutes les entreprises de plus de 50 employés ou dont le chiffre d'affaires annuel est supérieur à 10 millions d'euros seront tenues de mettre en place des systèmes internes pour gérer les signalements de whistle-blowers.

#### Les mécanismes de protection devront comprendre :<sup>7</sup>

- Des canaux de signalements clairs et confidentiels, à l'intérieur ainsi qu'à l'extérieur de l'organisation ;
- Un système de signalement en trois étapes, soit 1) des voies de signalement internes, 2) le signalement aux autorités compétentes si le signalement prévu sous 1) ne fonctionne pas et 3) le signalement au public si aucune mesure n'est entreprise après les signalements prévus sous 1) et 2) ;
- Une obligation de rendre compte pour les entreprises et les autorités ;
- La protection des whistle-blowers contre toutes représailles, en particulier sous forme de :
  - Suspension, licenciement ou mesures équivalentes ;
  - Rétrogradation ou suspension d'une promotion ;

- Évaluation négative ou attestation d'emploi négative ;
- Transfert des tâches, changement de lieu de travail, réduction de salaire, modification du temps de travail ;
- Intimidation ou harcèlement sur le lieu de travail ;
- Discrimination ou traitement injuste ; et
- Résiliation anticipée ou annulation de contrat de marchandises et de services ;

- La protection contre les représailles ne s'applique pas seulement aux employés, mais aussi aux travailleurs à temps partiel et aux travailleurs sous contrat à durée déterminée, aux personnes ayant un contrat de travail avec une agence de travail temporaire, aux entrepreneurs, sous-traitants, fournisseurs, indépendants et consultants ;
- Sanctions contre les personnes qui :
  - Prennent des mesures de rétorsion contre les whistle-blowers ; et
  - Violent l'obligation de préserver la confidentialité de l'identité des whistle-blowers.

Le 15 mars 2019, les ambassadeurs des États membres de l'UE ont confirmé qu'un accord sur la Directive avait été conclu le 11 mars 2019.

Parmi les éléments de la position adoptée figurent notamment:<sup>8</sup>

- **Système de signalement** : les whistle-blowers seront fortement encouragés à utiliser les voies de signalement internes de leur organisation avant de faire appel aux voies externes mises en place par les autorités publiques. En tout état de cause, les whistle-blowers ne perdront pas leur protection s'ils décident de passer directement par les canaux externes ;
- **Personnes protégées par les nouvelles dispositions** : la position du Conseil a été adoptée ;
- **Champ d'application** : le compromis prévoit un large champ d'application, conformément à la position du Conseil. Pour des raisons de sécurité juridique, une liste de tous les actes normatifs de l'UE couverts par la directive est annexée. Les États membres peuvent aller au-delà de cette liste dans la mise en œuvre de ces règles ;

6 L'objectif principal de la nouvelle loi est d'établir des canaux sûrs pour les signalements tant au sein d'une entreprise qu'auprès des autorités publiques ; de protéger les whistle-blowers contre les licenciements, les rétrogradations et autres formes de représailles ; de garantir l'information des citoyens par les autorités nationales et de former les autorités publiques à la protection des whistle-blowers. Toutefois, elle vise également à décourager les signalements malveillants/abusifs.

7 Commission européenne, Communiqué de presse, disponible sous: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-18-3441\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-3441_en.htm)

8 <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2019/03/15/better-protection-of-whistle-blowers-council-confirms-agreement-with-parliament/>



- **Mesures de soutien et de protection pour les whistle-blowers** : les deux institutions se sont mises d'accord sur une liste de ce qui peut être considéré comme une forme de représailles, qui comprend également les tentatives ou menaces de représailles, comme le Conseil l'avait demandé ;
- **Obligation de rendre compte pour les autorités et les entreprises** : le délai pour rendre compte reste de trois mois, avec une possibilité d'extension à six mois pour les canaux externes dans les cas justifiés ;
- **Signalements au public** : la position du Conseil est maintenue avec un article qui définit les conditions dans lesquelles les dénonciateurs doivent être protégés.

Une fois que le Parlement européen aura confirmé la proposition, le texte sera examiné par la Commission des affaires juridiques avant d'être formellement adopté par le Parlement et le Conseil. Après avoir été adopté et publié au Journal officiel, le texte entrera en vigueur vingt jours après sa publication et les Etats membres auront deux ans pour mettre en œuvre les nouvelles règles au niveau national.

## OCDE

Selon la directive « CleanGovBiz Guidance on Whistle-blowing Protection » de l'OCDE, les législateurs devraient se concentrer sur les questions suivantes : <sup>11</sup>

- Existe-t-il une législation complète et claire pour protéger les employés qui signalent de bonne foi et pour des raisons valables des irrégularités ou de cas de corruption aux autorités compétentes contre les représailles, la discrimination ou les mesures disciplinaires ?
- Existe-t-il un cadre institutionnel efficace, des procédures et des canaux clairs pour les signalements d'irrégularités et de cas de corruption ?
- Les signalements et les personnes protégées sont-ils clairement définis ?
- Les mesures de rétorsion sont-elles clairement définies et la protection offerte est-elle solide et complète ?

- Les recours et les sanctions en cas de représailles sont-ils clairement définis ?
- Est-ce qu'une sensibilisation afin d'encourager le signalement d'irrégularités et de cas de corruption a lieu régulièrement et est-ce qu'il existe une information suffisante concernant la protection des whistle-blowers ?
- L'efficacité de la protection des whistle-blowers est-elle évaluée et examinée périodiquement ?

### Selon la directive de l'OCDE mentionnée ci-dessus :

- La protection des whistle-blowers est renforcée par un mécanisme qui garantit anonymat et confidentialité tout en assurant une protection et des sanctions en cas de divulgation de l'identité du whistle-blower ;
- Un ou plusieurs canaux de signalement devraient être inclus, tout en encourageant le signalement interne avant le signalement externe qui est considéré comme un dernier recours ; et
- Des récompenses pécuniaires pourraient être prévues pour encourager les whistle-blowers à signaler des irrégularités.<sup>12</sup>

## France

Selon la loi Sapin II et le décret n° 2017-564, les entreprises ayant plus de 50 employés étaient tenues de mettre en place un système de signalement approprié avant le 1er janvier 2018. Le décret susmentionné précisait que ce système de signalement devait répondre aux exigences suivantes :

- Les entreprises doivent définir les conditions et les modalités selon lesquelles un whistle-blower peut signaler une irrégularité ;
- Les entreprises doivent accuser réception du signalement auprès du whistle-blower, l'informer du délai pour examiner la recevabilité et des conditions dans lesquelles il sera informé des conséquences de son signalement ;
- En règle générale, le premier à être informé d'une irrégularité est le supérieur direct ou indirect du whistle-blower,

9 <http://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20190311IPR31055/first-eu-wide-protection-for-whistle-blowers-agreed>

10 <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2019/03/15/better-protection-of-whistle-blowers-council-confirms-agreement-with-parliament/>

11 OECD CleanGovBiz Guidance on Whistleblowing Protection, p. 5, disponible sous : <<http://www.oecd.org/cleangovbiz/toolkit/whistleblowerprotection.htm>>

12 OECD CleanGovBiz Guidance on Whistleblowing Protection, S. 9, 13





une personne désignée au sein de l'entreprise ou une personne ou entité externe désignée par l'entreprise qui possède les qualifications, la compétence et ainsi que les pouvoirs et moyens suffisants pour assurer qu'un signalement d'irrégularité soit traité ;

- Si la première personne à être informée d'une irrégularité ne vérifie pas la recevabilité d'un signalement dans un délai raisonnable, le whistle-blower peut porter les faits à l'attention des autorités judiciaires ou administratives et, si ces autorités ne traitent pas l'affaire dans les trois mois, le whistle-blower peut rendre les faits publics ;
- En cas de danger sérieux et imminent ou en cas de risques de dommages irréversibles, les faits peuvent être directement portés à l'attention des autorités judiciaires ou administratives ;
- La personne qui reçoit le signalement doit garder confidentiel le signalement lui-même, son contenu, l'identité du whistle-blower et l'identité de la personne dénoncée. L'identité du whistle-blower ne devrait être communiquée aux autorités judiciaires qu'avec son consentement ;
- Les preuves permettant d'identifier le whistle-blower et les personnes impliquées doivent être détruites, si aucune mesure n'a été prise après le signalement d'une irrégularité ;
- Le non-respect de ces obligations de confidentialité est puni d'une peine privative de liberté de deux ans au plus et d'une peine pécuniaire de 30'000 euros au plus pour les individus et 150'000 euros pour les personnes morales ;
- Les whistle-blowers ne seront pas tenus pénalement responsables pour la divulgation des secrets protégés par la loi, tels que les secrets commerciaux ou bancaires (à l'exclusion des renseignements ou documents protégés par le secret médical, le secret-défense ou le secret professionnel de l'avocat), à condition que cette divulgation soit nécessaire et proportionnée aux intérêts en jeu ; et
- Les employés ne doivent faire l'objet d'aucune sanction ou discrimination de la part de leur employeur suite à un signalement d'irrégularité. Les employés bénéficient également de la protection du droit du travail et de son régime favorable du fardeau de la preuve : l'employeur doit prouver que la sanction disciplinaire était fondée sur des raisons objectives et n'avait aucun rapport avec le signalement d'irrégularités.

Il convient également de noter qu'en France, un système de signalement d'irrégularité ne peut être mis en place qu'après autorisation de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL).

## Les États-Unis d'Amérique

L'une des principales caractéristiques de la réglementation aux États-Unis consiste dans les incitations financières payées aux whistle-blowers :

- En vertu du "False Claims Act", un whistle-blower peut déposer une plainte contre la partie du gouvernement fédéral dans lequel la fraude est commise et réclamer une partie de l'argent récupéré ;
- Le "Dodd Frank Act" de 2010 a introduit des mesures visant à récompenser les whistle-blowers (par exemple le « SEC Whistle-blower Program »), afin d'encourager les signalements d'irrégularités à la SEC ; en vertu du programme whistle-blower du SEC, l'employé peut toucher une récompense comprise entre 10 et 30% des sanctions monétaires imposées, en fonction du montant d'argent recueilli et de la qualité de l'information fournie ;
- Il n'y a lieu à récompense que si les mesures prises par la SEC à la suite des informations fournies par le whistle-blower entraînent des sanctions pécuniaires d'un montant supérieur à un million de dollars US ;
- Les whistle-blowers peuvent faire part d'informations de façon anonyme, mais recevront uniquement une récompense s'ils sont représentés par un avocat et fournissent ses coordonnées ;
- Les représailles contre les employés qui fournissent des « informations authentiques » à la SEC sont interdites, sans quoi des actions en justice peuvent être entreprises dans le cadre d'une procédure d'exécution contre l'employeur.

13 Il est intéressant de noter que ce système de récompense a permis de recouvrer environ 10 milliards de dollars US au profit de l'état américain au cours des quatre dernières années, en dépit du fait qu'il est difficile de prouver les faits et que peu d'actions aboutissent.



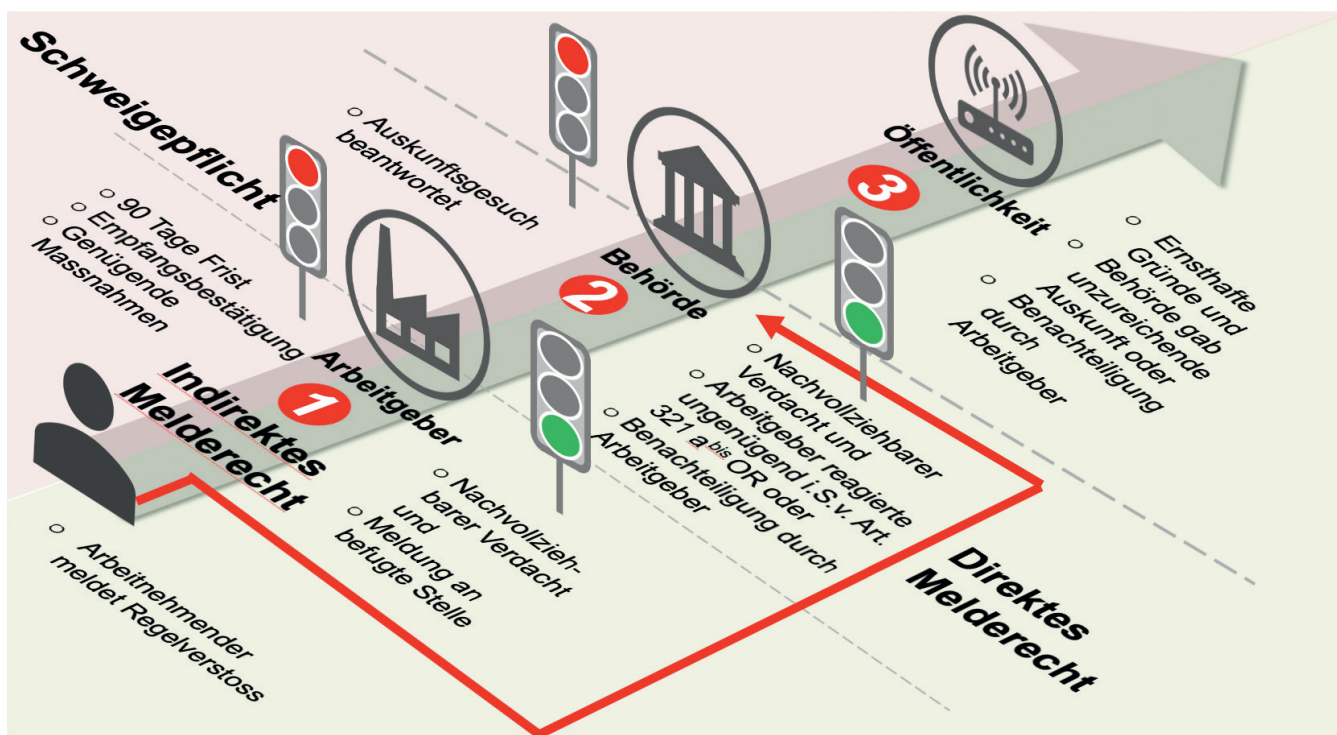
## Résumé du projet suisse

Le projet de loi se concentre sur le cadre légal afférent au signalement d'irrégularités aux employeurs dans le secteur privé, aux autorités et au public.

Il vise à mettre en place un système de signalement en trois étapes qui prévoit qu'un employé doit informer son employeur avant d'aviser les autorités, puis d'informer les autorités avant de porter les faits à l'attention du public. Les employés ne doivent pas porter les faits à l'attention du public sauf si certaines conditions sont remplies (par

exemple si l'employeur ou les autorités sont restés inactifs pendant un certain temps). Le projet prévoit aussi qu'après avoir signalé des irrégularités à son employeur, l'employé ne pourra s'adresser aux autorités compétentes que dans des cas exceptionnels.

Le projet ne prévoit pas de règles précises concernant la protection des employés qui signalent des irrégularités présumées ou réelles. Le projet indique simplement que toute résiliation d'un contrat de travail suite au signalement d'une irrégularité par un employé serait abusive. Le projet n'offre dès lors pas de protection complète des whistle-blowers.





## Mécanismes de signalement interne

### Projet de loi concernant les signalements internes à l'employeur

Le projet incite les entreprises à mettre en place un système de signalement interne. Si une entreprise a mis en place un tel système, les possibilités pour l'employé de signaler l'irrégularité à une autorité externe sont limitées. Selon le projet, un système de signalement interne devrait :

- être indépendant (en ce sens que le signalement ne devrait pas intervenir auprès de la direction) ;
- inclure des règles concernant le mécanisme de signalement et le processus une fois que le signalement est intervenu (politique whistle-blowing) ;
- exclure un licenciement ou d'autres désavantages suite à un signalement de bonne foi ; et
- assurer l'anonymat des signalements internes. Les employés doivent être autorisés à signaler des « irrégularités » dans un sens plus large, y compris les infractions, les actes illégaux et les violations des règles internes de l'employeur.

### Divergences entre le projet et les standards et pratiques internationaux

Le projet suisse reste en-deçà des références internationales en matière de standards et pratiques du signalement d'irrégularités s'agissant des éléments suivants :

- Les employés qui procèdent de bonne foi à un signalement ne sont pas explicitement exonérés de toute responsabilité pénale, civile et administrative (p. ex. diffamation, calomnie, violation de droits d'auteur, protection des données) ;
- La définition du whistle-blower est axée sur la notion d'employé et n'inclut pas les bénévoles, les travailleurs temporaires, les consultants et les fournisseurs ;<sup>14</sup>

- Le projet de l'UE concernant le whistle-blowing s'applique aux entreprises privées avec 50 employés ou plus, aux entreprises privées avec un chiffre d'affaire annuel ou un total de bilan annuel supérieur ou égal à 10 millions d'euros ou aux entreprises privées de toute taille actives dans les services financiers ou exposées au blanchiment d'argent ou au financement du terrorisme. Le projet suisse ne prévoit pas de tels seuils ;<sup>15</sup>
- La proposition n'interdit pas et ne sanctionne pas explicitement les représailles contre les déclarations de bonne foi des employés. Il appartient actuellement au whistle-blower de prouver que l'employeur a pris des mesures de représailles. Les standards et pratiques internationaux veulent que le fardeau de la preuve incombe à l'employeur, lequel doit prouver que les rétrogradations, les refus de promotion, les suspensions, les licenciements, les évaluations négatives, les attestations d'emploi négatives, etc. ne sont pas une conséquence d'un signalement d'irrégularité, mais sont fondés sur des motifs dûment justifiés ;<sup>16</sup>
- Ceux qui prennent des mesures de rétorsion contre les whistle-blowers ne sont pas punis ; étant précisé que le Code des obligations n'est pas la loi appropriée pour une telle réglementation ;
- Le projet suisse ne punit pas expressément ceux qui portent atteinte aux garanties d'anonymat et de confidentialité dont bénéficie le whistle-blower ;
- Le projet prévoit que l'entreprise doit rendre compte à la personne ayant signalé une irrégularité (whistle-blower) dans les 90 jours s'agissant des mesures entreprises pour enquêter sur l'irrégularité signalée. Or bien qu'il soit possible qu'une entreprise revienne au whistle-blower dans les 90 jours pour accuser réception du signalement et fournir des informations sur les mesures initiales entreprises, il est irréaliste que l'irrégularité signalée puisse faire objet d'une enquête approfondie et que des mesures correctives suffisantes puissent être entreprises dans un délai de 90 jours ;<sup>17</sup> et
- Le whistle-blower peut demander conseil à des personnes soumises au secret professionnel. Dans certains pays (par

14 Cf. annexe 1 de la Commission européenne, recommandations du conseil, p. 62. Cf. annexe 6, législation à Malte, p. 165, Recommandation, CM/Rec(2014)7 sur la protection des lanceurs d'alerte et exposé des motifs, p. 25, 38, disponible sous : <https://rm.coe.int/16807096c7>.

15 Chapitre II, article 4 al. 3 de l'exposé des motifs de la Directive du parlement européen et du conseil, disponible sous : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52018PC0218>

16 Cf. chapitre IV, article de l'exposé des motifs de la Directive du parlement européen et du conseil, disponible sous : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52018PC0218>; principe 25 de la recommandation sur la protection des lanceurs d'alerte et exposé des motifs, disponible sous : <https://rm.coe.int/16807096c7>

17 Cp. Principe 7 des ICC Guidelines on Whistleblowing, disponible sous : <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2008/06/ICC-Whistleblowing-Guidelines.pdf>.



exemples les Pays-Bas), la loi prévoit que le whistle-blower peut – en plus de l’employeur, des autorités et des médias – s’adresser à une institution spéciale indépendante (par exemple le “House for whistle-blowers”)<sup>18</sup>. En plus de cela, le Groupe d’États contre la corruption (GRECO) propose que des conseillers confidentiels soient mis à la disposition des employés qui souhaitent signaler une irrégularité.

## Signalements aux autorités publiques

### Les signalements indirects aux autorités publiques selon le projet

Selon le projet, les employés ne peuvent s’adresser aux autorités publiques compétentes que si :

- Ils n’ont pas eu de retour de l’employeur (concernant la réception et les mesures prises) dans les 90 jours suivant le signalement ;
- Ils sont victimes de mesures de rétorsion (licenciement ou autres désavantages) à la suite du signalement d’irrégularités.

### Les signalements directs aux autorités publiques selon le projet

Le signalement d’irrégularités directement aux autorités compétentes sans signalement préalable à l’employeur est permis dans les cas suivants :

1. Il n’y a pas de système de signalement interne en place; ou
2. L’employé a des raisons de penser que le signalement à l’employeur ne sera pas suivi d’effets. Le projet prévoit que cela peut être présumé :
  - a. S’il n’existe pas de service indépendant pour recevoir et traiter les signalements ;
  - b. S’il n’y a pas de règles en place s’agissant de la suite à donner aux signalements ;
  - c. S’il n’y a pas de règles quant aux représailles ;
  - d. Si les signalements anonymes ne sont pas admissibles.
3. Si l’action de l’autorité compétente serait entravée en l’absence de signalement direct.

4. S’il existe un danger imminent et sérieux pour la vie, la santé et la sécurité de personnes ou pour l’environnement, ou un danger imminent de dommages importants.

### Divergences entre le projet et les standards et pratiques internationaux

Selon les standards et pratiques internationaux présentés, le projet suisse reste en-deçà des références internationales s’agissant des éléments suivants :

- Les signalements aux autorités ne pourront jamais intervenir si l’employeur a mis un service en place pour recevoir et traiter des signalements, même si ce service ne fonctionne pas efficacement (p. ex. si les signalements de whistle-blowers ne sont pas traités correctement et ne font pas l’objet d’une enquête approfondie dans un délai raisonnable). L’employé supporte ici le fardeau de la preuve et le risque d’une violation de la loi.
- Il peut y avoir des cas dans lesquels le whistle-blower hésite à signaler l’irrégularité à son employeur, par exemple si le signalement peut entraîner des représailles ou s’il y a lieu de croire que la personne qui recevra le signalement est personnellement impliquée dans l’irrégularité signalée. Dans de telles situations, le whistle-blower doit avoir la possibilité de s’adresser directement aux autorités publiques, comme par exemple aux autorités de surveillance, aux autorités policières, au ministère public ou aux représentants élus.

18 [https://huisvoorklokkenluiders.nl/wp-content/uploads/2018/01/20160803\\_Wet-\\_English version\\_BZK116131.pdf](https://huisvoorklokkenluiders.nl/wp-content/uploads/2018/01/20160803_Wet-_English%20version_BZK116131.pdf)



## Signalements au public

### Les signalements directs au public selon le projet

Les signalements directs au public ne sont autorisés en aucun cas et sans exception.

### Les signalements indirects au public selon le projet

Après avoir informé les autorités publiques des irrégularités constatées, un whistle-blower peut, sous certaines conditions, porter les faits à l'attention du public s'il existe un soupçon sérieux d'irrégularité. Le whistle-blower ne peut cela étant informer le public que si l'autorité compétente ne l'a pas informé de l'état d'avancement de la procédure dans un délai raisonnable (le nombre exact de jours en discussion est de quatorze), malgré une demande correspondante. Il convient de noter que si les autorités publiques ont l'obligation de fournir des informations sur l'état d'avancement de la procédure au whistle-blower, elles ne sont pas tenues d'ouvrir une procédure. Une information suffisante au whistle-blower pourrait se limiter à lui indiquer qu'aucune procédure ne sera ouverte et que l'affaire est considérée comme close. Selon le projet, même si le whistle-blower estime que les actions entreprises par les autorités ne sont pas suffisantes ou ne seront pas suivies d'effets, le whistle-blower ne peut s'adresser aux médias.

Cela signifie de fait que le projet restreint la possibilité d'informer le public, ce qui contredit l'objectif de protection du whistle-blower.

### Divergences entre le projet et les standards et pratiques internationaux

- Même en dernier recours, il est interdit de porter les faits directement à l'attention du public (comme par exemple aux médias, aux organisations civiques, aux associations juridiques, aux syndicats ou organisations commerciales ou professionnelles). Les conditions exigées pour le signalement d'irrégularités au public en cas d'échec des autres options sont très restrictives ;
- La possibilité de porter des faits à l'attention du public dépend d'une formalité (réponse dans un délai raisonnable à la demande d'information formulée par le whistle-blower) et non de la gravité de l'irrégularité soupçonnée ou réelle ;
- En cas de danger sérieux pour le public ou un individu, d'irrégularités qui persistent et qui pourraient affecter l'intérêt public, le whistle-blower n'est pas autorisé à directement informer le public sans d'abord informer l'employeur ou les autorités publiques ;
- Le cas de désaccord éventuel entre le whistle-blower et la décision des autorités n'est pas pris en compte dans le projet.



## Conclusion

Le processus législatif ayant mené au message additionnel est un pas prometteur pour la réglementation du signalement d'irrégularités dans le secteur privé en Suisse.

ECS estime toutefois que certaines améliorations importantes sont nécessaires afin de garantir la protection des whistle-blowers ainsi que d'assurer la conformité de la législation suisse avec les standards internationaux. En résumé, ECS en tant qu'organisation indépendante à but non lucratif, estime que le projet actuel est insuffisant pour garantir la protection de whistle-blowers en Suisse.

Le projet devrait protéger les whistle-blowers de manière efficace et crédible contre toute forme de représailles, y compris le licenciement, les désavantages ou toute discrimination sur le lieu de travail lorsqu'un signalement aux autorités est fait dans l'intérêt public et dans la conviction que les informations signalées correspondent à la vérité.<sup>19</sup> Les signalements de bonne foi devraient être présumés par la loi, à moins que l'employeur puisse prouver le contraire.<sup>20</sup> Le droit du travail suisse actuel permet à l'employeur de li-

ciencier son employé sans aucune limitation importante, ce qui rend le licenciement d'un whistle-blower simple, voire même légitime à la suite d'un signalement éventuel pour tant conforme à la loi.

Des recours doivent être prévus contre toute mesure de rétorsion à l'encontre d'un whistle-blower qui fait un signalement sur la base d'un soupçon raisonnable. L'indemnisation, le cas échéant, pour licenciement abusif et autres formes de représailles ne tient pas suffisamment compte des risques personnels graves et des conséquences négatives auxquels les whistle-blowers (et leurs familles) sont généralement exposés. Il n'y a pas de droit de réintégration en cas de licenciement abusif. En conséquence, les whistle-blowers en Suisse ne disposent toujours d'aucune protection, même en vertu de la nouvelle loi. Ceux qui prennent des mesures de rétorsion à l'encontre des whistle-blowers ne font l'objet d'aucune sanction.

---

19 Transparency International 2013 : "International Principles for Whistleblower Legislation", Principle 6, p. 5

20 United Nations 2003 : "Convention against Corruption", Article 33, p. 26