PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE 12.153

Rapport de la commission législative au Grand Conseil
concernant
le projet de décret Fabien Fivaz 12.153, du 2 octobre 2012, portant modification de la Constitution de la République et Canton de Neuchâtel (Cst.NE) (protection des lanceurs d'alerte)

(Du 10 février 2014)

Monsieur le président, Mesdames et Messieurs,

1. INTRODUCTION ET PROJET DE DECRET

En date du 2 octobre 2012, le projet de décret suivant a été déposé:

12.153
Projet de décret Fabien Fivaz
2 octobre 2012
Décret portant modification de la Constitution de la République et Canton de Neuchâtel (Cst.NE) (Protection des lanceurs d'alerte)

Le Grand Conseil de la République et Canton de Neuchâtel,
sur la proposition de la commission…,
décrète:

Article premier La Constitution de la République et Canton de Neuchâtel, du 24 septembre 2000, est modifiée comme suit :

Art. 17, al. 4 (nouveau)

4) 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.

Art. 2 Le présent décret est soumis au vote du peuple.

Art. 3 [1]Le Conseil d'Etat fixe la date d'entrée en vigueur du présent décret.

[2]Il pourvoit, s'il y a lieu, à sa promulgation et à son exécution.

Neuchâtel, le

Au nom du Grand Conseil:
Le président, *La secrétaire générale,*

Signataires: FM. Konrad, V. Pantillon, T. Perret, D. Angst, P. Herrmann, P. Herrmann, C. Maeder-Milz, L. Debrot, R. Aeberhard et C. Dupraz C.

Ce projet a été transmis, comme objet de sa compétence, à la commission législative.

2. COMPOSITION DE LA COMMISSION

La commission l'a examiné dans la composition suivante:

Présidente:	M[me] Veronika Pantillon
Vice-président:	M. Pierre-André Steiner
Rapporteur:	M. Marc-André Nardin
Membres:	M[me] Béatrice Haeny
	M[me] Sylvie Fassbind-Ducommun
	M[me] Christine Fischer
	M[me] Anne Tissot-Schulthess
	M. Thomas Perret
	M. Philippe Kitsos
	M. Pascal Sandoz
	M. Yann Sunier
	M. Michel Bise
	M. Bernhard Wenger
	M. André-Samuel Weber
	M. Florian Robert-Nicoud

3. TRAVAUX DE LA COMMISSION

La commission a examiné le projet de décret les 29 août et 24 octobre 2013.

Elle a adopté le présent rapport le 10 février 2014.

M. Laurent Kurth, chef du Département des finances et de la santé, et M[me] Séverine Despland, chancelière d'Etat, ont participé aux travaux de la commission. M. Fabien Fivaz a défendu le projet.

4. EXAMEN DU PROJET DE LOI

4.1. Position de l'auteur du projet

L'auteur du projet a déposé auprès de la commission un argumentaire écrit, reproduit ci-après.

> ***Protéger les lanceurs d'alerte***
>
> *Le 2 octobre 2012, j'ai déposé un projet de modification de la Constitution neuchâteloise demandant l'introduction d'un nouvel alinéa à l'article 17 stipulant "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"*[1]
>
> *J'aimerais commencer par indiquer qu'il y a une erreur dans le projet tel que rédigé par le service du Grand Conseil, que je n'avais pas remarqué avant aujourd'hui. Il s'agit bien de comportements illégaux constatés de manière "licite" et non "illicite".*
>
> *Les lanceurs d'alerte sont des personnes qui, de bonne foi et de manière désintéressée, divulguent des informations ou des faits dont ils ont connaissance et dont ils estiment qu'ils peuvent mettre en danger la société, l'économie, l'environnement, etc. Ils le font donc dans le but de protéger l'intérêt général. Ils doivent être différenciés des délateurs, qui défendent souvent des intérêts personnels, qui agissent dans le but de nuire, etc. Si les cas de Bradley Manning ou d'Edward Snowden sont actuellement les plus médiatisés, les lanceurs d'alerte*

sont plus souvent des collaborateurs d'entreprises ou d'administrations qui sont loyaux et qui agissent dans le sens de l'éthique. J'aimerais ajouter que l'objectif ici n'est pas de protéger les lanceurs d'alerte étrangers; le but n'est pas d'accueillir Snowden ou Julian Assange, comme il a été proposé récemment au Parlement par Carlo Sommaruga.

Les lanceurs d'alerte sont souvent la cible de campagnes de dénigrement, publiques ou par l'intermédiaire de la justice (poursuite pour diffamation, calomnie, qui sert d'écran de fumée), ou qui servent simplement à les faire taire (poursuites-bâillons). S'ils sont employés, ils risquent des représailles qui vont jusqu'au licenciement. Ils mettent donc en jeu, ou même en danger, leur vie économique et sociale, celle de leurs familles et de leurs proches, parfois leur vie tout court. Ils méritent donc une protection.

De nombreux pays protègent spécifiquement les lanceurs d'alertes, c'est le cas historiquement des États-Unis, de la France depuis 2007 (grenelle de l'environnement), de l'Angleterre, etc. La Suisse n'a pas de législation spécifique, au contraire même puisque le code des obligations oblige les employés à un devoir de fidélité envers leur employeur (art. 321a, la définition est toutefois restreinte). Le Conseil fédéral planche depuis 2007 sur un projet de protection des lanceurs d'alerte, suite à une motion (03.3212 du 7 mai 2003) déposée au Conseil national par Remo Gysin (PS, BS)[2]. Deux tours de consultation n'ont pas permis de trouver une solution adéquate. Aux dernières nouvelles, le Conseil fédéral va proposer l'ajout d'un article 321a^{bis} au CO.

Filippo Leutenegger (PLR, ZH) a récemment déposé une initiative parlementaire au Conseil national (12.419 du 15 mars 2012). Elle demande de modifier le code pénal pour "reconnaître la licéité d'actes délictueux s'ils sont commis pour sauvegarder des intérêts supérieurs"[3]. Cette motion fait suite à un cas zurichois où deux assistantes sociales, après avoir vainement tenté d'alerter leurs supérieurs sur des dysfonctionnements, ont saisi la presse et ont été punies par la justice cantonale et fédérale pour cela. On entend ainsi souvent que la protection contre le licenciement abusif ou le concept de proportionnalité suffisent. Le cas zurichois tend à prouver le contraire.

À ma connaissance, un seul canton s'est tout récemment doté d'un article constitutionnel qui va dans le sens d'une meilleure protection, c'est Genève, dont le texte que je soumets à votre commission est issu (Cst.GE, article 26, al. 3[4]). Un document du Conseil d'Etat vaudois du mois dernier va dans ce sens, il indique qu'aucun canton romand n'a de norme protégeant les dénonciateurs, et qu'aucun canton romand n'a d'instance auprès de laquelle dénoncer. Genève, Fribourg, Valais et le Jura (mais pas Neuchâtel selon Vaud, le contraire selon Jean Studer, j'y reviendrai) ont des normes qui incitent ou obligent la dénonciation.

La loi sur le personnel de la Confédération, à son article 22a, indique que les employés sont tenus de dénoncer "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" (alinéa 1). Elle ne s'applique qu'au personnel de la Confédération, et le protège en stipulant que "nul ne doit subir un désavantage sur le plan professionnel pour avoir, de bonne foi, dénoncé une infraction" (alinéa 5).

Le canton de Neuchâtel à également inscrit dans sa législation des processus qui permettent aux "lanceurs d'alerte" dans l'administration de saisir la commission de gestion (et des finances) de fait découvert au sein de l'Etat. Ce sont des éléments qu'a rapporté[5] Jean Studer lorsque j'ai déposé une question dans ce sens (question 12.309 du 25 janvier 2012[6]). La loi sur le statut de la fonction publique (LSt) du 28 juin 1995 stipule à son article 22 que les "Les titulaires de fonctions publiques qui acquièrent, dans l'exercice de leurs fonctions, la connaissance d'une infraction se poursuivant d'office, sont tenus d'en aviser sans délai le ministère public." (alinéa 1). Ils doivent toutefois procéder par la voie hiérarchique (alinéa 2). Il faut noter

aussi que l'article 20 interdit de divulguer des faits dont les titulaires auraient connaissance. A noter qu'ils peuvent saisir la commission de gestion "s'il [leur] a été impossible d'agir utilement par voie hiérarchique" (Article 20, alinéa 4, LSt).

Certaines entreprises ont mis en place des structures similaires qui "accueillent" les lanceurs d'alerte. C'est le cas par exemple de Siemens qui tente ainsi de se protéger contre les très graves dégâts d'image que peuvent occasionner certains faits s'ils sont divulgués dans la presse plutôt que traité à l'interne.

Ces éléments démontrent la nécessité de doter le canton de Neuchâtel d'outils qui permettent de mieux protéger les lanceurs d'alerte, au sein de l'administration, mais aussi au sein des entreprises et plus généralement dans le public. C'est un gage de respect des règles fondamentales de la démocratie de protéger celles et ceux qui, par leur courage et de bonne foi, décident de divulguer des informations dans le but de protéger l'intérêt général. Et c'est une des raisons principales qui m'a incité à proposer une modification de la Constitution.

Fabien Fivaz

29 août 2013

---

[1] *http://www.ne.ch/neat/documents/Autorites/gc_1414/directory_1721/Repertoire_PROP_files/12153.pdf*
[2] *http://www.parlament.ch/f/suche/pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20033212*
[3] *http://www.parlament.ch/f/suche/pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20120419*
[4] *http://www.ge.ch/legislation/rsg/f/s/rsg_a2_00.html*
[5] *http://www.ne.ch/neat/documents/Autorites/gc_1414/Bulletin_1703/PV_120222.pdf*
[6] *http://www.ne.ch/neat/documents/Autorites/gc_1414/directory_1721/Repertoire_QUEST_files/12309.*

4.2. Position du Conseil d'Etat

Lors de la séance du 24 octobre 2013, M. Laurent Kurth, président du conseiller d'Etat, chef du DFS, a informé la commission que le Conseil d'Etat ne voyait pas de nécessité à adopter une telle disposition constitutionnelle.

Il a toutefois ajouté que si le Grand Conseil était d'un autre avis, le Conseil d'Etat ne s'y opposerait pas.

4.3. Débat général

1. Lors du premier débat, le 29 août 2013, s'est posée la question de la force dérogatoire du droit fédéral.

   En effet, le projet de décret constitutionnel concernerait chaque citoyen, qu'il travaille ou non, et qu'il travaille soit au service d'une administration publique, soit au service d'une entreprise privée.

   Si le lanceur d'alerte travaille au service d'une administration publique, alors ses droits et obligations sont régies soit par le droit public fédéral, soit par le droit public cantonal.

   Au niveau cantonal, la question est réglée par l'article 22 de la loi sur le statut des fonctionnaires (LSt; 152.510) qui a la teneur suivante:

Dénonciation

Art. 22[6)] Les titulaires de fonctions publiques qui acquièrent, dans l'exercice de leurs fonctions, la connaissance d'une infraction se poursuivant d'office, sont tenus d'en aviser sans délai le ministère public.

[2] Ils procèdent par la voie hiérarchique.

Au niveau des entreprises privées, le code des obligations fédérales (CO) prime toute autre législation en la matière ; l'article 321 lettre *a* en ses alinéas 1 (principe) et 4 (faits confidentiels) régit la matière et définit les droits et obligations des travailleurs.

La teneur de l'intégralité de l'article 321, let. *a* CO est la suivante :

Art. 321a

II. Diligence et fidélité à observer

[1]Le travailleur exécute avec soin le travail qui lui est confié et sauvegarde fidèlement les intérêts légitimes de l'employeur.

[2] Il est tenu d'utiliser selon les règles en la matière les machines, les instruments de travail, les appareils et les installations techniques ainsi que les véhicules de l'employeur, et de les traiter avec soin, de même que le matériel mis à sa disposition pour l'exécution de son travail.

[3] Pendant la durée du contrat, le travailleur ne doit pas accomplir du travail rémunéré pour un tiers dans la mesure où il lèse son devoir de fidélité et, notamment, fait concurrence à l'employeur.

[4]Pendant la durée du contrat, le travailleur ne doit pas utiliser ni révéler des faits destinés à rester confidentiels, tels que les secrets de fabrication et d'affaires dont il a pris connaissance au service de l'employeur; il est tenu de garder le secret même après la fin du contrat en tant que l'exige la sauvegarde des intérêts légitimes de l'employeur

L'inscription dans la Constitution neuchâteloise d'un droit à révéler des faits confidentiels pourrait donc entrer en collision avec le droit fédéral qui, alors, primerait le droit cantonal. Cela signifierait, par exemple, qu'une personne se prévalant de ses droits constitutionnels neuchâtelois pourrait néanmoins être condamnée sur le plan civil pour violation de ses obligations contractuelles, son comportement étant réprimé par le droit privé fédéral.

L'auteur du projet ayant cité les travaux de la constituante genevoise, la commission a décidé de se procurer les débats de cette assemblée afin d'examiner si cette question avait été abordée, et de manière plus générale, quelle réflexion ladite assemblée avait menée à ce sujet.

Les débats de l'assemblée constituante du canton de Genève ont alors été transmis à la commission sous la forme des pages 10 à 14, chiffre 4, du "Procès-verbal de la commission 1 "Principes généraux et droits fondamentaux" séance n° 66, du jeudi 23 juin 2011". La lecture de ce procès-verbal démontre que la question de la force dérogatoire du droit fédéral n'a pas été abordée par le constituant genevois.

2. Lors de la deuxième séance du 24 octobre 2013, et après avoir pris connaissance et débattu des travaux de la constituante genevoise, la commission a constaté qu'au vu du risque, par trop important, de collision de normes juridiques de droit cantonal et fédéral d'une part, et pour ne pas faire croire que le droit conféré par la Constitution neuchâteloise à tout citoyen de dénoncer des comportements illégaux constatés de façon légale le mettrait à l'abri de toute sanction de la part de son employeur, sauf si celle-ci est une administration publique d'autre part, la majorité de la commission a décidé, par 10 voix contre une et trois abstentions, de refuser l'entrée en matière.

3. Postérieurement à ses travaux, la commission a constaté que le législateur fédéral est sur le point de légiférer concernant la problématique soulevée par M. Fabien Fivaz.

   En effet, en date du 20 novembre 2013, le Conseil fédéral a communiqué avoir adopté son message relatif aux conditions auxquelles le signalement d'irrégularités par un travailleur lanceur d'alerte sera considéré comme licite; la révision législative proposée concernera le code des obligations en ses articles 321*a*^{bis}, 336, alinéa 2, lettre *d,* et 362, alinéa 1.

   Par contre, il ne sera pas édicté de dispositions fédérales relatives à cette question s'appliquant aux administrations publiques cantonales. Les cantons resteront seuls

maîtres en la matière. La Confédération édictera néanmoins des normes à ce sujet dans la Loi sur le personnel de l'Etat fédéral (LPers; RS 172.220.1).

5. CONCLUSION

A l'unanimité des membres présents, la commission a adopté le présent rapport.

Par 10 voix contre une et 3 abstentions, la commission recommande au Grand Conseil de ne pas entrer en matière sur le projet de décret ci-dessus.

Veuillez agréer, Monsieur le président, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre considération distinguée.

Neuchâtel, le 10 février 2014

Au nom de la commission législative:

La présidente,	*Le rapporteur,*
V. PANTILLON	M.-A. NARDIN