



## Comment apporter une protection efficace aux personnes dénonçant des actes répréhensibles

La protection des dénonciateurs, c'est-à-dire des individus qui, dans l'intérêt public, signalent de bonne foi un acte répréhensible,<sup>1</sup> est aujourd'hui largement reconnue comme étant un outil essentiel pour renforcer la responsabilisation et la lutte contre la corruption dans les secteurs public et privé.

Les employés des organisations d'aide et de tout autre organisme public devraient être encouragés, au titre de leur devoir juridique et professionnel, à signaler les actes répréhensibles ou illicites dont ils sont témoins. Pour cela, ils doivent avant

tout bénéficier d'une protection contre d'éventuelles représailles. Une méthode constructive de gestion basée sur la satisfaction des intérêts organisationnels plutôt que sur de seuls critères éthiques doit donc être mise en place.

## Histoire récente des politiques et pratiques relatives à la protection des dénonciateurs

La protection des dénonciateurs relève indubitablement d'un domaine politique et pratique complexe en soi. L'expérience des vingt dernières années a néanmoins démontré qu'une organisation pouvait tirer des bénéfices substantiels d'un régime de protection solidement conçu et correctement appliqué. La politique de Protection des dénonciateurs d'abus adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies en 2006 s'affranchit de la tradition nord-américaine en la matière, qui reste litigieuse, et s'inspire plutôt de la loi britannique régissant les divulgations effectuées dans l'intérêt public, la Public Interest Disclosure law, adoptée en 1998 et qui s'est avérée très pertinente.<sup>2</sup>

Les régimes de protection plus récents considèrent les représailles contre les dénonciations protégées de comportements répréhensibles comme une forme de faute induite par un conflit d'intérêt. Le contrôle de telles fautes relève déjà souvent de la responsabilité des dirigeants vis-à-vis de leurs subalternes. Cette orientation professionnelle de la protection des dénonciateurs, qui ne se base pas sur l'appréciation et les motifs présumés du plaignant, est fondamentale pour comprendre qu'un régime efficace de protection des informateurs doit être axé sur la dénonciation même, pas sur le dénonciateur. Si ce dernier effectue une dénonciation de bonne foi, avec la conviction raisonnable que sa plainte est véridique, ses motifs sont alors sans importance.

Pour qu'un mécanisme de protection des dénonciateurs fonctionne, chaque organisme doit reconnaître la « dénonciation motivée d'actes répréhensibles » comme un acte de loyauté envers l'organisation et l'intérêt public plutôt que comme un acte déloyal personnel. Le « martyr » subi par un dénonciateur sincère contribue généralement à décrédibiliser le régime de protection dont il dépend et, par extension, l'organisation qui n'intervient pas en sa faveur.

## Les principaux objectifs des régimes modernes de protection des dénonciateurs

Le modèle général adopté par l'Assemblée générale des Nations unies et plusieurs pays membres s'inscrit dans une approche stratégique et préventive, selon laquelle la dénonciation sincère d'actes répréhensibles relève du devoir ou de la responsabilité professionnelle. Dans le cadre d'un tel régime, « la protection des dénonciateurs fournit un bouclier et non pas une épée ».

Il conviendra de ne pas confondre cette approche avec le système nord-américain d'actions civiles *qui tam*, radicalement différent, qui est né des affaires

de contrats publics illicites passés pendant la guerre de Sécession. Sous ce régime, le plaignant ayant gain de cause touche un pourcentage des revenus illicites recouvrés grâce à la procédure judiciaire. Le système se base sur le principe que la dénonciation n'est pas du ressort de l'employeur, mais reste plutôt une initiative personnelle motivée par la conscience morale individuelle, de l'ordre de l'exercice de la liberté de parole prévue par la Constitution. Il serait donc plus exact de dire qu'aux États-Unis, « le régime de protection des dénonciateurs fournit une épée et non pas un bouclier ».

**« Le régime de protection doit être axé sur la dénonciation même, pas sur le dénonciateur »**

Certaines juridictions emploient également souvent le terme de dénonciation en référence à l'exercice individuel de l'expression d'un « désaccord motivé »

par rapport à des politiques gouvernementales ou organisationnelles. Ni les pays de l'OCDE, ni le Secrétariat de l'ONU ne prévoient cependant d'accorder à ce genre de pratique la protection due aux actes de dénonciation. Les différends politiques devraient plutôt faire l'objet de procédures particulières encourageant, en interne, les débats et l'analyse de l'orientation de l'entreprise ou des pratiques administratives en jeu.

Le fait que la grande majorité des médias et des études théoriques aient traité les affaires de dénonciation d'actes répréhensibles de manière identique au fil du temps ne facilite pas la compréhension du phénomène. Les récits des médias, en particulier, tendent à laisser croire qu'un cas est directement comparable à un autre, indépendamment du fait qu'il ait lieu dans une juridiction ou un pays d'un contexte culturel ou législatif différent, ou à une autre période. Il va pourtant de soi que les sévères représailles qu'ont pu souffrir les dénonciateurs aux États-Unis, en France ou au Royaume-Uni à d'autres époques ne sont absolument pas représentatives de la situation actuelle.

## Les autres aspects stratégiques de la protection des dénonciateurs

Le modèle fourni par la Public Interest Disclosure Law britannique, qui stipule que les représailles exercées contre un dénonciateur relèvent du domaine professionnel plutôt que pénal, semble tout à fait indiqué pour inspirer des politiques de qualité. Au Royaume-Uni, les tribunaux compétents en la matière ont démontré leurs capacités à résoudre ce genre d'affaires, alors que les plaintes portées devant des juridictions criminelles ont rarement abouti.

Un régime de protection doit également prévoir le cas d'affaires qui n'impliquent aucune dénonciation protégée en tant que telle. Par exemple, le régime devra apporter une protection aux individus soupçonnés, à tort, d'avoir révélé des informations, ou encore à ceux qui, pour s'acquitter de leur devoir,

**« Le régime de protection des dénonciateurs fournit un bouclier et non pas une épée »**

consentent à communiquer certaines informations par voie administrative interne ou collaborent à une procédure interne ou externe telle qu'une enquête ou un audit. Dans tous les cas, ces personnes risquent de se voir « déconseiller » de remplir leur devoir trop consciencieusement. De telles menaces doivent être traitées comme des formes de représailles.

Tout régime de protection devra par ailleurs veiller à prévenir les éventuelles délations « stratégiques » effectuées à mauvais escient par des individus cherchant à tirer un avantage personnel des mécanismes de protection dont ils disposent, à nuire à la réputation ou aux intérêts de tiers ou d'autres organisations ou encore, à se venger d'un (ancien) employeur.

Les régimes modernes de protection n'exigent pas du dénonciateur qu'il apporte la « preuve » de la véracité de sa plainte. Nul besoin, donc, de saisir un groupe d'autodéfense au préalable, seules les autorités compétentes sont habilitées à enquêter et trouver les pièces à conviction nécessaires. Contrevenir à ces conditions signifie compromettre une enquête officielle et impliquer inutilement l'informateur dans l'affaire.

Le dénonciateur peut être autorisé à fournir la preuve de sa plainte s'il y a accès dans le cadre normal de son travail, mais il ne doit pas être encouragé à commettre des actes illégaux ou irréguliers pour l'obtenir (et ne doit en attendre aucun dédommagement). Cela risquerait en effet d'alerter le sujet de la dénonciation du fait que sa conduite est devenue suspecte et lui permettrait de détruire des preuves, d'intervenir auprès de potentiels témoins ou encore, d'entraver l'enquête ou les poursuites menées à son encontre.

Pour bien les identifier et leur apporter la protection adéquate, il convient par ailleurs d'opérer une distinction précise des différentes catégories de personnes qui suivent :

- Celles qui dénoncent des actes répréhensibles de bonne foi mais s'avèrent avoir été mal informées
- Celles dont la plainte se révèle finalement infondée ou reste invérifiable
- Celles qui sont de bonne foi mais ne sont pas nécessairement motivées par des considérations d'intérêt public.

Quoi qu'il en soit, dans chacun de ces cas, les suites, preuves et motifs de la dénonciation ne devraient avoir aucune incidence sur la procédure, sous réserve que le dénonciateur puisse satisfaire au test de la « bonne foi » et démontrer sa « conviction honnête, basée sur des motifs raisonnables », que sa plainte était véridique au moment où il l'a déposée.

La diffusion de la plainte au grand public et dans les médias peut, en dernier ressort, faire l'objet d'une protection conditionnelle, par exemple lorsque l'affaire concerne un danger imminent et important pour la santé et la sécurité publiques, que l'employé a déjà déposé sa plainte en interne mais n'a reçu aucune réponse satisfaisante ou encore, qu'un acte répréhensible est en cours ou semble sur le point

d'être commis. Toute personne recevant un paiement ou un avantage personnel en contrepartie de sa plainte se voit généralement refuser la protection accordée aux dénonciateurs. Dans la mesure où toute récompense tend à induire des conflits d'intérêts, dont les conséquences sont nécessairement néfastes, il semble que la mesure soit pertinente.

De manière logique, le fait de répandre des rumeurs sans fondement ne relève pas d'une activité protégée : livrer délibérément des informations inexacts constitue au contraire un manquement pouvant donner lieu à des mesures disciplinaires. En outre, un individu effectuant une dénonciation « stratégique » d'un acte dans lequel il est personnellement impliqué et ce, en vue d'échapper à ses responsabilités, ne devrait être protégé que des éventuelles représailles contre sa plainte, et non des conséquences de l'inconduite en elle-même.

L'autorité investie de l'enquête doit informer régulièrement le plaignant de l'état de l'affaire, ce dernier ne devant pas être habilité à accepter ou rejeter les résultats de l'enquête mais devant avoir la possibilité de présenter à nouveau sa plainte devant une autre instance compétente.

Une dénonciation protégée peut être déposée auprès de toute instance compétente. Les employés ne sont pas nécessairement tenus de passer par la voie interne de leur organisation en

**« Les suites, preuves et motifs de la dénonciation ne devraient avoir aucune incidence sur la procédure »**

premier lieu.

Dans la mesure du possible, tout particulier dénonçant un éventuel acte répréhensible d'un employé de l'organisation ou d'un de ses sous-traitants (abus de position ou discrimination abusive, manquement aux règles de santé et de sécurité, entrave à la mission de l'organisation sous-traitante ou atteinte à sa réputation, rupture des termes d'un contrat, fraude ou encore, vol) devra bénéficier d'une protection. Un sous-traitant privé coupable de représailles ou de menaces de représailles contre cette personne devrait être condamné à une amende, voir le contrat de sous-traitance annulé et faire l'objet d'un audit ou d'une supervision plus étroite, d'une interdiction de conclure de nouveaux contrats et/ou de poursuites.

Tout régime de protection devra également intégrer trois sortes de difficultés pratiques supplémentaires :

- Les autorités saisies devraient en principe accepter les dénonciations anonymes, tout au moins pour les besoins de l'enquête préliminaire, et tout spécialement pendant les premiers mois après l'entrée en vigueur du régime de protection ; l'instance compétente devrait être libre de décider de donner suite ou non à une plainte, en fonction des informations fournies par le dénonciateur anonyme et de toute autre information pertinente disponible ou accessible aux enquêteurs. Une organisation qui n'adopte pas ce genre d'approche pragmatique des dénonciations anonymes s'expose à des risques, notamment si un scandale survient et qu'il est dévoilé qu'elle n'a pas pris les mesures qui s'imposaient suite à la réception d'une plainte.

- Il est difficile, dans un contexte organisationnel complexe, de protéger les dénonciateurs contre certaines formes de représailles « insidieuses » par le biais de politiques internes. Comme dans tous les domaines de l'administration impliquant le respect de règles, le zèle et l'engagement des cadres moyens et supérieurs sont indispensables à l'assurance d'une bonne application des politiques de l'organisation.
- Les organisations ne devraient pas avoir la charge de la preuve concernant les dénonciations de représailles : il devrait être acquis que des représailles ont eu lieu lorsque une action hostile vis-à-vis d'un dénonciateur ne peut être clairement justifiée par des motifs de gestion indépendants de la dénonciation ou de ses conséquences.

## Conclusion

Tout acte de dénonciation est effectué dans un contexte juridique, organisationnel et culturel spécifique, donc susceptible d'influencer les attentes du dénonciateur, les conséquences de sa plainte et l'attitude des parties prenantes. C'est pourquoi, il n'est pas réaliste de vouloir transposer les affaires de dénonciation qui se sont déroulées aux États-Unis dans les années 1990, ou ailleurs, à une quelconque autre juridiction ou organisation en 2008.

Aucune raison valable ne semble s'opposer à ce qu'un employé dénonçant de bonne foi un acte malhonnête, une fraude, un vol, une inconduite, un abus de position, une menace sérieuse à la santé et à la sécurité publique, une faute professionnelle, une mauvaise gestion de l'organisation ou des pertes évitables de ressources internes ne bénéficie pas d'une protection contre d'éventuelles représailles à sa plainte. À l'inverse, les organisations qui n'apportent pas une protection adéquate aux dénonciateurs honnêtes et permettent, ou entreprennent, des mesures de représailles à leur encontre, se heurtent de plus en plus fréquemment à une sévère critique publique, quand elles ne risquent pas en plus d'être attaquées en justice pour leur incapacité à assurer la sécurité sur le lieu de travail. Il ne leur reste donc aujourd'hui plus qu'à faire en sorte que la protection qu'elles apportent aux dénonciateurs soit efficace. ■

## Références

Vingt ans d'expérience sur des questions d'ordre politique et pratique relatives au régime australien de protection des dénonciateurs – c'est le sujet d'un important projet national de recherche récemment cofinancé par l'Australian Research Council, cinq universités participantes et quatorze partenaires institutionnels, dont diverses autorités de contrôle et agences de gestion du secteur public influentes des neuf États et territoires australiens et de l'échelon fédéral.

Pour la première fois, l'analyse s'appuie sur un vaste corpus de données empiriques pour démontrer que, dans l'ensemble, les différentes règles en matière de protection des dénonciateurs ont été théoriquement bien conçues, et qu'elles ont été bien acceptées. L'étude établit en revanche l'absence de réel soutien administratif et organisationnel aux dénonciateurs et dénonciateurs potentiels et le besoin de mettre en place des mécanismes de protection plus accessibles. Le rapport fait l'objet d'une étude dans « Whistleblowing in the Australian Public Sector: Enhancing the theory and practice of internal witness management », à consulter sur : [http://epress.anu.edu.au/anzsog/whistleblowing/pdf/whole\\_book.pdf](http://epress.anu.edu.au/anzsog/whistleblowing/pdf/whole_book.pdf) (en anglais)

## Notes

<sup>1</sup> Le régime de protection dont nous traiterons dans ce document, adopté par les Nations unies et aujourd'hui en vigueur au Royaume-Uni et en Australie, stipule qu'il n'appartient pas au dénonciateur de décider de ce qui constitue un acte répréhensible : le règlement se charge de le définir. Seule la dénonciation d'un « acte répréhensible tel qu'il est officiellement défini » peut donc faire l'objet d'une protection. Un tel système garantit que la plainte ne relève pas d'une affaire morale personnelle ou de différends politiques, mais bien de l'accomplissement du devoir de chacun (la dénonciation de ce qui a été défini par l'employeur ou l'État), nécessairement protégé.

<sup>2</sup> Consulter notamment le travail de l'association britannique Public Concern at Work, sur : <http://www.pcaaw.org.uk>

Photo de sharadhaksar à consulter sur : <http://sharadhaksar.deviantart.com>