



Strasbourg, 15 mars 2016

CDL-AD(2016)008

Or. fr.

Avis n° 829 / 2015

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

AVIS

**RELATIF À LA LOI
SUR LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE**

ET

**À LA LOI
SUR LA PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE**

DE « L'EX-RÉPUBLIQUE YOUGOSLAVE DE MACÉDOINE »

**adopté par la Commission de Venise
à sa 106^{ème} session plénière
(Venise, 11-12 mars 2016)**

sur la base des observations de

**M. Richard BARRETT (membre, Irlande)
Mme Claire BAZY-MALAUURIE (membre, France)
M. Dan MERIDOR (membre, Israël)
M. Ben VERMEULEN (membre, Pays-Bas)**

TABLE OF CONTENTS

I. INTRODUCTION	3
II. CONTEXTE	3
III. ANALYSE.....	4
A. Délais d'application des deux lois	4
B. La loi sur la vie privée.....	4
1. Article 1 : quelles sont les données couvertes par la loi ?	4
2. Article 2 : obligation de remettre les données interceptées au « procureur compétent »	5
3. Articles 3, 4 et 5 : divulgation des données interceptées illégalement.....	6
a. L'équilibre entre liberté d'expression et intérêts privés : principes généraux	6
b. La loi sur la vie privée et la législation existante : l'exception de l'« intérêt général »	7
c. La loi sur la vie privée et le mandat du Procureur spécial	8
d. Les différents aspects de la « vie privée » auxquels s'étend la loi.....	9
e. Vie privée et secret des communications. Est-il justifié d'interdire la publication de données interceptées uniquement parce qu'elles violent le secret des communications ?	10
f. Vie privée et réputation. La loi peut-elle interdire la publication de données interceptées uniquement parce qu'elles nuisent à la réputation d'une personne ?	11
g. Vie privée et non-divulgence d'informations intimes. Quelles données interceptées ne devraient pas être rendues publiques ?	13
h. Le droit pénal est-il adapté pour lutter contre la divulgation d'informations privées ?	14
4. Conclusions concernant la loi sur la vie privée	15
C. La loi sur la protection des lanceurs d'alerte.....	15
1. Champ d'application personnel de la loi sur les lanceurs d'alerte	16
2. Quelles sont les révélations protégées par la loi sur les lanceurs d'alerte?	16
3. Procédure à suivre pour les révélations protégées	18
4. Quelle protection la loi accorde-t-elle aux lanceurs d'alerte ?	20
a) Mesures de protection procédurales	21
b) Protection matérielle	22
c) Procédures prévues par l'article 10 de la loi sur les lanceurs d'alerte.....	23
d) Sensibilisation à la loi sur les lanceurs d'alerte	24
IV. CONCLUSIONS	24

I. INTRODUCTION

1. Le 1^{er} décembre 2015, le Représentant permanent de l'« ex-République yougoslave de Macédoine » (ci-après « la République ») auprès du Conseil de l'Europe a demandé un avis de la Commission de Venise relatif à la loi sur la protection de la vie privée et à la loi sur la protection des lanceurs d'alerte (CDL-REF(2016)002).

2. M. R. Barrett, Mme C. Bazy-Malaurie, M. D. Meridor et M. B. Vermeulen ont été rapporteurs pour la Commission de Venise. Une délégation de la Commission de Venise s'est rendue les 8 et 9 février 2016 à Skopje, où elle a rencontré les représentants de l'Etat et les responsables politiques concernés, ainsi que des membres de la société civile et des experts. Elle remercie les autorités macédoniennes de l'organisation de cette visite et de la possibilité qui lui a été donnée d'examiner la législation avec les parties prenantes.

3. Le présent avis se fonde sur la traduction en anglais des lois en question transmise par les autorités macédoniennes. Cette traduction pourrait ne pas être parfaitement fidèle à la version originale (en macédonien) et certains points avoir ainsi été relevés en raison de problèmes de traduction.

4. Le présent avis a été examiné par la Sous-commission des droits fondamentaux et des institutions démocratiques de la Commission de Venise et adopté par la Commission lors de sa 106^{ème} session plénière (Venise, 11-12 mars 2016).

II. CONTEXTE

5. Au cours de l'année 2015, les médias macédoniens ont révélé au public une grande quantité d'enregistrements audio obtenus au moyen d'écoutes téléphoniques. Ces enregistrements et leurs transcriptions semblent dévoiler des conversations auxquelles participent (entre autres) le Premier ministre, des ministres du gouvernement, de hauts responsables publics, des maires, des députés, le président du Parlement, des chefs de l'opposition, des juges, des procureurs, des fonctionnaires, des journalistes, des rédacteurs en chef et des propriétaires de médias. D'après les informations dont dispose la Commission de Venise, ces conversations ont été enregistrées à l'insu des participants. Bien que les circonstances entourant ces écoutes « de masse » soient encore floues et fassent actuellement l'objet d'une enquête, plusieurs sources suggèrent que les conversations auraient été interceptées par des fonctionnaires travaillant pour le Service de sécurité intérieure de la République (l'UBK¹). Elles suggèrent également que les interceptions n'étaient pas légalement autorisées. On ignore les raisons de ces mises sur écoute, ainsi que celles de la divulgation des enregistrements. Il y aurait au total 20 000 conversations enregistrées, dont seule une petite part a été portée à la connaissance du public à ce jour. Les données interceptées ont donc « fuité » qu'en partie, et de nouvelles fuites restent possibles.

6. Afin de limiter et de réglementer l'usage, et notamment la publication, de telles données pour protéger la vie privée – notamment les droits personnels et familiaux – tout en assurant l'intérêt public qui consiste à enquêter des infractions pénales et des actes de corruption, le législateur macédonien a adopté en 2015 plusieurs lois.

¹ La Commission de Venise souligne qu'elle ne possède aucune information sur la question de savoir si, et dans quelle mesure, des agents de l'UBK sont impliqués dans ces écoutes de masse. En outre, prendre position sur ces questions ne relève ni de sa mission, ni de ses objectifs. Cette situation fait actuellement l'objet d'une enquête au niveau national. Toute référence aux « écoutes illégales » ou à l'UBK dans le présent avis ne sert qu'à désigner des conversations interceptées provenant toutes de la même source, et non à accuser d'activité illégale un fonctionnaire ou une institution en particulier.

7. La première loi, adoptée en septembre 2015 (ci-après « loi sur le Procureur spécial² »), a mis en place un Procureur spécial chargé d'enquêter à la fois sur les faits révélés par ces enregistrements et sur les circonstances de leur création et de leur divulgation. Cette loi n'est pas concernée par la présente analyse. Cependant, l'existence de ce mécanisme, qui a récemment commencé à fonctionner, sera prise en compte dans l'analyse qui suit.

8. Dans un second temps, le 10 novembre 2015, deux autres lois ont été adoptées (CDL-REF(2016)002) : la loi sur la protection de la vie privée (ci-après « loi sur la vie privée ») et la loi sur la protection des lanceurs d'alerte (ci-après « loi sur les lanceurs d'alerte »). La loi sur la vie privée est centrée sur la divulgation des données qui auraient été interceptées par l'UBK entre 2008 et 2015 ; la loi sur les lanceurs d'alerte ne s'applique pas à ces données, mais aux révélations qui pourraient être faites par des lanceurs d'alerte à l'avenir. Le présent avis concerne ces deux lois.

III. ANALYSE

A. Délais d'application des deux lois

9. La loi sur les lanceurs d'alerte entrera en vigueur le 10 mars 2016 (article 30). Aux termes de son article 24, « les données issues des interceptions illégales de communications effectuées dans la période entre 2008 et 2015 ne peuvent pas entrer dans le champ de l'article 3, paragraphe 1 de la présente loi ». En d'autres termes, la divulgation des données interceptées illégalement entre 2008 et 2015 ne peut être considérée comme une « divulgation protégée » au sens de la loi sur les lanceurs d'alerte.

10. Le délai d'application de la loi sur la vie privée est moins clair. Si l'on se base sur la traduction anglaise, l'article 7 de la loi sur la vie privée est rédigé comme suit : « La présente loi entrera en vigueur le jour de sa publication [...] et s'appliquera pour une durée de six mois à compter du jour de son entrée en vigueur ». Lors de plusieurs réunions à Skopje, les rapporteurs de la Commission de Venise ont été informés que cette traduction n'était pas exacte, le texte macédonien précisant que la loi sur la vie privée commencerait à s'appliquer six mois après son adoption. Ainsi, bien que la loi soit déjà en vigueur, elle ne s'appliquera qu'à compter du 10 mai 2016. Dans son analyse, la Commission de Venise supposera qu'il s'agit là de la bonne lecture de l'article 7.

11. Cela étant, certains articles de la loi sur la vie privée deviendront semble-t-il opérationnels avant le 10 mai 2016. D'après l'article 2, toute personne en possession de données issues de l'interception illégale de communications au sens de l'article 1 doit les remettre au « procureur compétent » dans les vingt jours à compter de l'« entrée en vigueur de la présente loi ». Cette obligation, contrairement au reste de la loi, s'applique donc dès décembre 2015 (sauf s'il s'agit d'un problème de traduction). Dans le même temps, l'article 7 repousse l'application de la loi dans son intégralité, sans exception. Il conviendrait donc d'harmoniser les articles 7 et 2.

B. La loi sur la vie privée

1. Article 1 : quelles sont les données couvertes par la loi ?

² Loi sur le Parquet chargé des affaires liées au contenu d'interceptions illégales de communications ou découlant de ce contenu.

12. Aux termes de l'article 1.1 de la loi sur la vie privée, la loi s'applique aux « données issues des interceptions illégales de communications effectuées dans la période entre 2008 et 2015 ». Cette disposition peut être interprétée de plusieurs manières. Premièrement, on ignore si la loi sur la vie privée est censée couvrir *toutes* les données interceptées illégalement pendant cette période ou seulement des données d'une origine spécifique, à savoir celles résultant des interceptions qui auraient été organisées au sein de l'UBK. Deuxièmement, il est difficile de savoir si la loi étiquette automatiquement toutes ces données sans exception comme « obtenues illégalement ». Comme il ressort des échanges que les rapporteurs ont eus à Skopje, la lecture la plus communément admise de l'article 1.1 est celle selon laquelle la loi ne couvre que les données obtenues illégalement via les interceptions de masse qui auraient été organisées au sein de l'UBK. Cependant, établir ainsi dans un texte législatif l'illégalité des interceptions risque de préjuger des conclusions de l'enquête actuellement menée par le Procureur spécial sur les écoutes. Si, en revanche, toutes les données ne sont pas considérées comme « obtenues illégalement », la question se pose de savoir qui doit définir cette illégalité – le Procureur spécial, les tribunaux examinant les affaires en vertu de la loi sur la vie privée, ou une autre instance ? Les autorités sont invitées à revoir la formulation utilisée dans la loi sur la vie privée pour en définir le champ d'application, afin de le définir en termes plus clairs et de l'harmoniser avec la loi sur le Procureur spécial.

13. En vertu de l'article 6 de la loi sur la vie privée, la loi ne s'applique pas aux données déjà rendues publiques le 15 juillet 2015 et précédemment. Il s'agit d'un choix raisonnable, puisqu'interdire de diffuser à nouveau des données qui sont déjà publiques serait inutile et n'aiderait pas à atteindre le principal objectif de la loi – la protection de la vie privée.

2. Article 2 : obligation de remettre les données interceptées au « procureur compétent »

14. L'article 2 de la loi sur la vie privée crée l'obligation de remettre les données interceptées à une autorité : le « procureur compétent ». La loi sous-entend qu'il devrait s'agir du Procureur spécial, chargé de mener les enquêtes sur les affaires d'écoutes. Cependant, il conviendrait de le préciser plus clairement dans le texte (en renvoyant à la loi sur le Procureur spécial).

15. L'obligation légale de remettre ces données au Procureur spécial semble adaptée afin d'orienter les données vers une structure dans laquelle elles pourront être légalement utilisées. Certaines des données couvertes par la loi sur la vie privée peuvent révéler des agissements criminels ou du moins répréhensibles, comme des cas de malhonnêteté ou des agissements politiques douteux. Certaines peuvent innocenter des personnes faisant actuellement l'objet d'enquêtes ou de poursuites pénales, et peuvent donc s'avérer intéressantes pour les enquêtes en question. Enfin, certaines informations anodines à première vue peuvent être utiles à une enquête pénale si utilisées en parallèle d'autres informations. Compte tenu de ce contexte lié au droit pénal, il semble donc judicieux d'avoir désigné le Procureur spécial comme destinataire de ces données.

16. Cela étant, l'article 2 ne fixe aucune sanction en cas de non-remise des données au Procureur spécial. L'article 1.3 déclare illégal le fait de conserver des copies de conversations, mais cette disposition n'est pas non plus assortie de sanctions. Les sanctions prévues par l'article 4 de la loi sur la vie privée ne concernent que la *divulgation* de telles données. Si, en révisant la loi, le législateur décide de créer de telles sanctions, ces dernières devront rester proportionnées au but légitime poursuivi par la loi (faciliter la tâche du Procureur spécial) et ne pas porter atteinte au droit des médias de conserver, rechercher, consulter et publier des informations d'intérêt général (voir *infra* pour plus de détails sur cet aspect).

17. Plus généralement, la Commission de Venise considère que la création d'un Procureur spécial indépendant peut constituer, dans des circonstances exceptionnelles telles que celle de l'espèce, un instrument adapté pour enquêter sur les écoutes illégales elles-mêmes et sur les faits révélés par les communications interceptées. Pour pouvoir pleinement jouer son rôle, le Procureur spécial devrait non seulement bénéficier de solides garanties d'indépendance et bénéficier de moyens et du personnel suffisants, mais il devrait également bénéficier des pouvoirs d'enquête nécessaires lui permettant d'accéder aux données interceptées et de mener des enquêtes complémentaires relatives aux informations qu'elles contiennent.

3. Articles 3, 4 et 5 : divulgation des données interceptées illégalement

18. La partie la plus problématique de la loi sur la vie privée est relative à l'interdiction de divulguer les données interceptées et, en particulier, de les divulguer *au public* (la divulgation à une seule personne dans un cadre privé ne semble pas exemptée de l'interdiction) (voir l'article 4 paragraphe 1 et, plus particulièrement, paragraphe 2). Cette interdiction pourrait aller à l'encontre de la liberté de la presse et du droit du public à recevoir des informations importantes. Elle soulève par conséquent un important enjeu en matière de droits de l'homme. L'analyse qui suit se concentrera sur cet aspect de la loi.

19. La Commission de Venise souligne que la loi ne mentionne pas les situations dans lesquelles les informations n'affectent pas la vie privée mais d'autres intérêts, comme la sécurité nationale ou les secrets industriels. L'analyse proposée ci-dessous suit la logique de la loi ; les conclusions de la Commission de Venise pourraient être différentes si la loi abordait la publication des enregistrements sous un angle plus large et incluait d'autres considérations pouvant justifier l'interdiction.

a. L'équilibre entre liberté d'expression et intérêts privés : principes généraux

20. Par essence, la loi sur la vie privée touche à un problème souvent abordé par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : comment trouver un équilibre entre liberté d'expression, garantie par l'article 10 de la Convention européenne, et droit à la vie privée et familiale, garanti par l'article 8 de la Convention ? Les critères pertinents pour trouver cet équilibre ont été énoncés par la Cour dans son arrêt *Von Hannover c. Allemagne* (n° 2³), concernant la publication par un tabloïd de photographies privées d'une célébrité. Les critères pertinents pour les affaires couvertes par la loi sur la vie privée sont les suivants (voir à partir du paragraphe 108) :

- la contribution des informations publiées à un débat d'intérêt général ;
- la notoriété de la personne visée et le sujet du reportage ;
- le comportement antérieur de la personne concernée ;
- le contenu, la forme et les répercussions de la publication ;
- les circonstances dans lesquelles les informations ont été obtenues.

21. Ces critères ont été complétés et développés dans d'autres affaires. Ainsi, pour évaluer l'existence d'un « intérêt général », la Cour européenne des droits de l'homme établit une distinction entre presse « sérieuse » et presse « à sensation » (voir *Von Hannover c. Allemagne* n° 1⁴). En outre, la Cour mentionne la possibilité d'atteindre l'objectif d'information du grand public en utilisant d'autres moyens, moins intrusifs (voir *Peck c. Royaume-Uni*⁵). Pour

³ *Von Hannover c. Allemagne* (n° 2) [GC], n° 40660/08 et 60641/08, CEDH 2012.

⁴ *Von Hannover c. Allemagne*, n° 59320/00, § 59, CEDH 2004-VI.

⁵ *Peck c. Royaume-Uni*, n° 44647/98, CEDH 2003-I.

déterminer si le droit à la vie privée est suffisamment protégé, la sévérité de la sanction infligée au journaliste pour atteinte est également prise en compte (voir *Armonienė c. Lituanie*⁶).

22. Les critères définis par la Cour ne sont pas restrictifs: en d'autres termes, il convient de d'évaluer et de comparer les différents éléments de manière à parvenir à un résultat correct. Il serait ainsi erroné de toujours donner priorité aux droits couverts par l'article 10 simplement parce que la publication touche à des questions « d'intérêt général ». Il serait également erroné de ne fonder toute l'analyse que sur l'impact de la publication sur la réputation de la personne visée et de conclure, sur cette base, à une violation de l'article 8.

23. Il est difficile, voire impossible, de déterminer de façon abstraite le poids respectif de chacun des critères définis par la Cour. Cependant, il est possible d'affirmer que lorsque la publication est relative à de sérieuses questions d'intérêt général, les autres considérations revêtent généralement une moindre importance. Dans *Lingens c. Autriche*⁷, la Cour affirme que « la liberté de la presse [...] fournit à l'opinion publique l'un des meilleurs moyens de connaître et juger les idées et attitudes des dirigeants. Plus généralement, le libre jeu du débat politique se trouve au cœur même de la notion de société démocratique qui domine la Convention tout entière ». La Cour a ainsi affirmé à plusieurs reprises devoir « se livrer à un examen des plus attentifs » lorsque « des mesures ou des sanctions prises par les autorités nationales sont de nature à dissuader la presse de participer à des débats sur des questions présentant un intérêt public légitime » (voir entre autres *Tønsbergs Blad A.S. et Haukom c. Norvège*⁸, *Kasabova c. Bulgarie*⁹ et *MGN Limited c. Royaume-Uni*¹⁰). Ajoutons que les questions d'intérêt général ne se limitent pas à la sphère politique – voir *Thorgeir Thorgeirson c. Islande*¹¹.

24. La Commission de Venise rappelle également que la notion de la « vie privée » s'applique différemment à un simple particulier et à un responsable politique, qui « s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes tant par les journalistes que par la masse des citoyens ; il doit, par conséquent, montrer une plus grande tolérance » (voir par exemple *Incal c. Turquie*¹² et *Castells c. Espagne*¹³ ; voir aussi *Lingens*, cité ci-dessus). Les limites de la critique admissible sont donc plus souples à l'égard d'une personnalité politique qui serait visée en cette qualité. En revanche, la situation d'un simple particulier « élargit la zone d'interaction qui peut relever de la vie privée¹⁴ ».

b. La loi sur la vie privée et la législation existante : l'exception de l'« intérêt général »

25. Il est difficile pour la Commission de Venise, à la lumière des informations fournies aux rapporteurs lors de leur visite à Skopje, de discerner ce que la nouvelle loi ajoute aux textes déjà en vigueur, et notamment au Code pénal et aux autres lois qui pourraient ériger l'interception illégale de données ou la divulgation de telles données en infraction pénale. Il semble que la loi sur la vie privée ait été adoptée sans analyse approfondie du régime juridique existant concernant l'interception de communications. Par conséquent, la Commission de Venise recommande, au moment de la révision de la loi, de décrire précisément la relation entre ses dispositions et les autres lois qui pourraient s'appliquer aux cas d'espèce.

⁶ *Armonienė c. Lituanie*, n° 36919/02, 25 novembre 2008.

⁷ 8 juillet 1986, § 42, série A n° 103.

⁸ N° 510/04, § 88, CEDH 2007-III.

⁹ N° 22385/03, § 55, 19 avril 2011.

¹⁰ N° 39401/04, § 201, 18 janvier 2011.

¹¹ 25 juin 1992, § 64, série A n° 239.

¹² 9 juin 1998, § 54, Recueil des arrêts et décisions 1998-IV.

¹³ 23 avril 1992, § 46, série A n° 236.

¹⁴ *Jokitaipale et autres c. Finlande*, n° 43349/05, § 70, 6 avril 2010.

26. L'article 151.1 du Code pénal macédonien érige en infraction pénale le placement illégal sur écoute. Il en va de même pour la divulgation de données obtenues au moyen d'écoutes illégales (article 151.2). Bien que tous les interlocuteurs macédoniens n'aient pas tous la même interprétation de l'article 151, celui-ci s'applique vraisemblablement aux journalistes qui auraient obtenu et publié des données interceptées illégalement. Cette disposition emporte l'interdiction générale de divulguer de telles données, sans aucune référence à l'intérêt général (à la différence de l'article 150 du Code pénal relatif à l'interdiction de divulgation d'informations soumises au secret professionnel, qui comprend une exception fondée sur des considérations d'intérêt général). En outre, puisque les données interceptées illégalement sont désormais sujettes aux enquêtes menées par le Procureur spécial, on pourrait considérer que leur divulgation serait interdite par les articles 360 et 369 du Code pénal relatifs à la divulgation de secrets officiels et à la violation de la confidentialité d'une procédure pénale.

27. Aucune de ces dispositions du Code pénal ne prévoit d'exception au regard de l'« intérêt général ». Dans ce contexte, l'article 4 de la loi sur la vie privée représente une avancée : l'article dispose que la responsabilité pénale ne peut être engagée en cas de divulgation, dans un cadre privé, de « conversations ou d'affirmations d'intérêt général ». En outre, l'article 5 impose aux tribunaux, lorsqu'ils font application des dispositions de la loi sur la vie privée, « de respecter la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ».

28. Ces éléments de la loi sont bienvenus. Cependant, il semble que l'exception de l'intérêt général ne s'applique pas aux révélations *publiques* (article 4.2). Cet article prévoit que : « Quiconque *rendant publiques* [italique ajouté] des conversations interceptées ou enregistrées ou des extraits ou transcriptions de ces conversations, violant ainsi le caractère privé de la vie personnelle et familiale, encourt une peine d'emprisonnement d'un mois à un an ». Ainsi, l'article 4.1 s'applique aux divulgations privées (entre deux personnes), et l'article 4.2 aux divulgations publiques. La loi instaure donc une interdiction absolue de toute divulgation d'informations contenues dans les données interceptées et relatives à la « vie personnelle et familiale », indépendamment de l'intérêt du public à prendre connaissance de ces informations. Plus généralement, la loi semble présenter la protection de la vie privée comme un impératif absolu, sans laisser de place à l'exercice de la mise en balance requis par la CEDH (voir en particulier le libellé de l'article 3.1).

c. La loi sur la vie privée et le mandat du Procureur spécial

29. La Commission de Venise observe que la loi sur la vie privée a été adoptée dans le cadre d'un train de lois mettant en œuvre un accord politique conclu entre les partis d'opposition et la coalition majoritaire mi-2015. Une partie de cet accord prévoyait la création du Procureur spécial, déjà mentionné, doté d'un mandat spécifique. La Commission de Venise comprend la logique politique de la loi : d'une part, que toute publication de données interceptées illégalement est interdite. D'autre part, que le Procureur spécial examinera l'ensemble de la situation et pourra engager des poursuites (vraisemblablement pour corruption ou pour d'autres infractions pénales commises par des personnalités politiques de premier plan).

30. Cependant, un accord politique ne doit pas priver la population du droit de prendre connaissance d'informations importantes relatives à l'intérêt général. L'Etat ne peut créer de clubs fermés ou d'institutions spécifiques se réservant un droit d'accès, d'examen et d'utilisation de ces informations. L'Etat pourrait ainsi empêcher la presse de jouer son rôle indispensable de

« garde-fou », qui constitue l'élément central de la jurisprudence de la Cour relative à l'application de l'article 10 de la Convention européenne¹⁵.

31. D'un point de vue pratique, l'idée même de création d'un Procureur spécial doit être saluée. Cependant, le fait que les services du Procureur spécial mènent leurs enquêtes ne devrait pas empêcher les journalistes de diffuser des informations d'intérêt général. En outre, la Commission de Venise relève avec inquiétude que l'efficacité de ce nouveau mécanisme dans la pratique reste à démontrer. Il ressort des entretiens que les rapporteurs ont eus à Skopje que les services du Procureur spécial sont constamment critiqués par d'autres institutions de l'Etat et par plusieurs personnalités politiques. Il a été signalé que certains des employés du Procureur spécial ont été accusés d'abus de pouvoir. Par ailleurs, son mandat est relativement court (seulement 18 mois), et il a également été signalé qu'il manquait de ressources et éprouvait déjà de grandes difficultés dans son travail quotidien. Par conséquent, tant d'un point de vue théorique que pratique, l'existence du Procureur spécial ne saurait justifier l'interdiction absolue de divulgation publique d'informations d'intérêt général énoncée à l'article 4.2 de la loi.

d. Les différents aspects de la « vie privée » auxquels s'étend la loi

32. La Commission de Venise va maintenant déterminer dans quelle mesure la loi sur la vie privée constitue un juste équilibre entre droit à la vie privée et prise en compte de l'intérêt général.

33. Le droit à la vie privée est aujourd'hui partout reconnu comme un principe fondamental, couvrant des domaines nombreux et divers ; bien que sa définition varie d'un pays à l'autre. La « vie privée » est souvent invoquée en lien avec l'interdiction d'intercepter des communications privées – par téléphone, courrier, internet ou autre. Elle l'est parfois dans le but de protéger la dignité ou la réputation d'une personne. Ce concept a servi de référence au droit de ne pas voir divulguer certaines informations à caractère privé ou, au contraire, d'avoir accès à certaines informations¹⁶. La vie privée peut aussi englober certaines pratiques intimes dans lesquelles les pouvoirs publics n'ont pas à s'ingérer (comme la sexualité¹⁷). La liste des situations dans lesquelles le droit à la vie privée peut être invoqué est longue, et continue de s'allonger.

34. Au niveau national, la vie privée est une valeur protégée par la Constitution : l'article 25 de la Constitution macédonienne dispose que « tout citoyen se voit garantir le respect et la protection de l'intimité de sa vie personnelle et familiale, de sa dignité et de sa renommée ». En outre, l'Amendement XIX dispose que « la liberté et l'inviolabilité de la correspondance et des autres formes de communication sont garanties. Seule une décision de justice peut, selon des conditions et procédures prescrites par la loi, autoriser [des dérogations au] principe de l'inviolabilité de la correspondance et des autres formes de communication, lorsqu'elles sont indispensables à la prévention ou à la révélation d'actes criminels, à la conduite d'une enquête pénale ou dans l'intérêt de la sécurité et de la défense de la République ». Ces dispositions sont claires, bien que la jurisprudence des tribunaux macédoniens sur leur interprétation et leur application semble encore restreinte.

35. L'interdiction absolue de révéler publiquement des communications interceptées, énoncée à l'article 4.2 de la loi sur la vie privée, peut en théorie se justifier par les divers aspects que revêt la protection de la vie privée. Dans les paragraphes qui suivent, la Commission de Venise va

¹⁵ Voir, parmi de nombreux exemples, *Goodwin c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 mars 1996, Recueil 1996-II, § 39, et *Thorgeir Thorgeirson c. Islande*, précité, § 63.

¹⁶ La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne déclare, à l'article 8.1, que toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant.

¹⁷ Voir *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, série A n° 45.

vérifier l'existence d'une justification plausible à l'adoption d'une telle règle et chercher à savoir si elle est « nécessaire dans une société démocratique ».

e. Vie privée et secret des communications. Est-il justifié d'interdire la publication de données interceptées uniquement parce qu'elles ont été obtenues en violant le secret des communications ?

36. L'article 4 de la loi sur la vie privée érige en infraction pénale la divulgation de données *interceptées illégalement*¹⁸. On pourrait conclure que le seul motif justifiant l'interdiction absolue énoncée à l'article 4.2 est que les données ont été obtenues en violation flagrante du principe du secret des communications privées. Cette lecture est confortée par l'article 1.3 de la loi sur la vie privée, aux termes duquel « la possession, le traitement, la divulgation publique et la suppression, sous quelque forme ou modalité que ce soit, de données issues de l'interception illégale de communications [...] est également interdite par la présente loi ».

37. Reste à savoir, cependant, si ce motif – l'origine illégale des enregistrements – est un argument pertinent et suffisant pour justifier l'interdiction. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme au regard de l'article 10 prend en compte la méthode par laquelle les informations ont été obtenues. Dans *Fressoz et Roire c. France*¹⁹, la Cour examine les sanctions imposées à des journalistes pour avoir publié des informations dont ils auraient dû savoir qu'elles provenaient d'un dossier fiscal confidentiel. La Cour a estimé nécessaire de déterminer « si l'objectif de préservation du secret fiscal, légitime en lui-même, offrait une justification pertinente et suffisante à l'ingérence [dans la liberté des journaliste de publier certaines informations tirées de dossiers fiscaux confidentiels] ». La méthode d'obtention des informations semble donc être un argument *pertinent* qui doit entrer en ligne de compte²⁰.

38. Cependant, cet argument n'est pas nécessairement *suffisant*. L'intérêt de la population à connaître certaines informations d'intérêt général peut l'emporter sur une obligation légale de confidentialité – la Commission de Venise reviendra sur cet argument au moment d'étudier la loi sur les lanceurs d'alerte²¹. La question suivante est de savoir si les droits couverts par l'article 10 peuvent aussi l'emporter dans une situation plus grave, lorsque les informations ne sont pas obtenues en enfreignant le devoir de confidentialité mais par une violation du secret des communications privées – comme dans le cas présent.

39. Il ne fait aucun doute que la pratique des placements illégaux sur écoute par les services de maintien de l'ordre doit être combattue. Pour cela, les moyens sont nombreux. Dans certains pays par exemple, les données obtenues au moyen d'écoutes illégales ne peuvent être utilisées comme preuves dans le cadre d'une procédure pénale²². Cette règle est censée dissuader les forces de l'ordre de recourir à de telles pratiques. Cependant, cette logique ne peut s'appliquer ici. L'objectif de la loi sur la vie privée est différent: elle ne vise pas à éviter de futures infractions, mais à traiter d'événements déjà survenus²³.

¹⁸ La loi et l'interdiction ne s'appliquent pas aux données déjà passées dans le domaine public, ce qui est positif, puisqu'une telle mesure aurait été sans effet.

¹⁹ *Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, § 53, CEDH 1999-I.

²⁰ Pour la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique, l'origine illégale des documents publiés, lorsqu'ils revêtent une grande importance pour le public, est un argument de très faible poids – voir *New York Times Co. c. Etats-Unis*, 403 U.S. 713 (1971).

²¹ Réserve importante : le devoir de confidentialité peut constituer un argument beaucoup efficace en faveur de l'interdiction de publier certaines données si ces dernières, ainsi que le devoir en question, portent sur des domaines sensibles du point de vue de la sécurité ; voir *Stoll c. Suisse* ([GC], n° 69698/01, CEDH 2007-V.

²² C'est le cas par exemple en Irlande, aux Pays-Bas et en Russie.

²³ La Commission de Venise rappelle qu'il reste difficile de savoir dans quelle mesure les informations fournies par les enregistrements qui devraient être remis au Procureur spécial pourront servir de preuves lors de procédures pénales.

40. Il est parfaitement légitime de tenter d'identifier et de sanctionner les personnes qui ont ordonné et réalisé des écoutes illégales. Dans le cas présent, le législateur macédonien a créé un mécanisme *ad hoc* (le Procureur spécial) chargé d'enquêter sur les écoutes illégales et d'identifier les auteurs. Comme nous l'avons déjà dit, l'existence d'un tel mécanisme pourrait suffire à dissuader le personnel des services de sécurité de commettre de tels abus.

41. La Commission de Venise note que l'article 4.2 peut s'appliquer à des journalistes respectueux des lois, qui auraient reçu des informations obtenues illégalement mais sans être eux-mêmes responsables de ces interceptions illégales²⁴. Bien sûr, les journalistes ne doivent pas devenir des instruments à la merci d'acteurs peu scrupuleux – dont par exemple des membres des services de sécurité – qui, en abusant de leurs pouvoirs, auraient obtenu des informations susceptibles de discréditer certaines personnalités et utiliseraient donc les journalistes pour les publier. En revanche, s'il s'avère qu'un journaliste s'est rendu complice des infractions pénales perpétrées par ces acteurs malhonnêtes, son comportement peut être considéré comme contraire au « respect des principes d'un journalisme responsable²⁵ ».

42. Cependant, dans la situation très particulière abordée par la loi sur la vie privée, il serait raisonnable de présumer de la bonne foi des journalistes. Rien n'indique que les journalistes ait été complices des acteurs malhonnêtes ayant organisé les mises sur écoute. De plus, sanctionner les journalistes ne préviendra pas les futures écoutes illégales puisque, comme noté plus haut, la loi sur la vie privée ne concerne que les interceptions qui ont déjà eu lieu. La Commission de Venise n'est pas appelée à déterminer, de façon générale, s'il est légitime ou non d'empêcher les journalistes de publier des données obtenues par des moyens illégaux²⁶. Toutefois, dans les circonstances dans lesquelles la loi sur la vie privée a été adoptée, la Commission de Venise ne soutient pas l'idée de sanctionner les journalistes pour avoir publié des données du seul fait que celles-ci ont une origine douteuse. Le rôle des journalistes devrait se limiter à vérifier si les données contiennent des informations d'intérêt général méritant donc d'être publiées, et si cette publication risque de porter gravement atteinte à d'autres intérêts légitimes comme par exemple la protection de la vie privée²⁷.

43. La Commission de Venise conclut que l'interdiction générale instaurée par la loi sur la vie privée, dans la mesure où elle s'adresse aux journalistes, ne peut se justifier uniquement par l'*origine* des données divulguées (c'est-à-dire par le fait que les informations aient été obtenues en violation du secret des communications privées). Le caractère acceptable ou non de l'interdiction dépend dans une large mesure de la *teneur* de ces informations.

f. Vie privée et réputation. La loi peut-elle interdire la publication de données interceptées uniquement parce qu'elles nuisent à la réputation d'une personne ?

44. La question suivante est celle de savoir si la loi sur la vie privée est censée protéger la vie privée en ce qui concerne la *réputation*. Il est probable que les journalistes sélectionnent pour

²⁴ S'agissant des journalistes, la Commission de Venise rappelle la définition donnée dans l'Observation générale n° 34 du Comité des droits de l'homme de l'ONU sur l'article 19 du PIDCP, point 44 : « Le journalisme est une fonction exercée par des personnes de tous horizons, notamment des reporters et analystes professionnels à plein temps ainsi que des blogueurs et autres particuliers qui publient eux-mêmes le produit de leur travail, sous forme imprimée, sur l'internet ou d'autres manières [...] ».

²⁵ Pour un aperçu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur ce sujet, voir *Pentikäinen c. Finlande* [GC], n° 11882/10, §§ 90 et 91, CEDH 2015.

²⁶ La jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis à ce sujet semble favorable aux journalistes : voir l'affaire *Bartnicki c. Vopper*, 532 U.S. 514.

²⁷ La Commission de Venise souligne à nouveau qu'en cas de fuite d'informations portant sur des secrets d'Etat ou autres informations du même type, une autre logique peut s'appliquer et la responsabilité des journalistes peut être plus grande.

publication des conversations qui révèlent des comportements imprudents, moralement répréhensibles ou même illégaux concernant des personnalités publiques – celles qui ont été les protagonistes des conversations interceptés, ou dont les paroles ont été enregistrées (les locuteurs). Par conséquent, l'intégralité ou presque de ces informations peut être considérée comme préjudiciable à l'image publique de ces personnalités.

45. Bien évidemment, il peut arriver qu'un journaliste déforme délibérément la conversation interceptée ou la présente sous un faux jour dans l'intention de nuire. De tels abus appellent une sanction ; la liberté de la presse ne s'étend pas à l'affirmation de faits erronés, que ce soit par malveillance ou par mépris flagrant et assumé de la vérité. La Commission de Venise rappelle que les journalistes sont tenus d'agir « dans le respect de la déontologie journalistique²⁸ ». En outre, il existe un risque qu'un enregistrement ou une transcription aient été fabriqués ou modifiés par quelqu'un à un moment donné, et il relève du devoir professionnel des journalistes de prendre des mesures raisonnables pour vérifier l'authenticité de toutes les informations qu'ils comptent publier. Cette vérification peut passer, par exemple, par une prise de contact avec les personnes concernées par la conversation pour recueillir leurs commentaires.

46. Cela étant, la véracité des informations publiées ne semble pas constituer la principale préoccupation de la loi sur la vie privée. Sa formulation montre clairement qu'elle ne vise pas à combattre les comportements imprudents ou malveillants de la part des journalistes. La loi traite de la publication d'informations qui peuvent, bien qu'elles soient exactes, porter atteinte à la vie privée d'une personne. La publication de tels enregistrements est similaire à celle de photographies non truquées²⁹. Ces enregistrements, s'ils étaient diffusés, pourraient détruire une réputation, causer des souffrances psychologiques, perturber les relations familiales, etc., mais non du fait qu'ils seraient faux.

47. La Commission de Venise souscrit à l'avis exprimé par la Cour suprême des Etats-Unis selon lequel « des poursuites engagées par l'Etat pour sanctionner la publication d'informations vraies satisferont rarement aux critères constitutionnels³⁰ ». Si la loi vise à couvrir la divulgation publique honnête de données authentiques – ou qui paraissent authentiques³¹ – et d'intérêt général, leur publication ne saurait être interdite *uniquement* parce qu'elles risquent d'entacher certaines réputations. Le tort porté à une réputation est un argument pertinent, mais non suffisant – la loi doit également tenir compte d'*autres éléments* liés au contenu des informations, ce qui sera analysé plus en détails *infra*.

48. Cela vaut *a fortiori* dans le contexte macédonien, où la plupart des victimes des écoutes illégales sont des personnalités publiques – responsables politiques, représentants de l'Etat, journalistes, etc. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, dans sa Résolution 1165 (1998) sur le droit au respect de la vie privée, définit les personnes publiques comme « celles qui exercent des fonctions publiques et/ou utilisent des ressources publiques et, d'une manière plus générale, toutes celles qui jouent un rôle dans la vie publique, qu'il soit politique, économique, artistique, social, sportif ou autre ». Au paragraphe 6 de la même résolution, l'APCE remarque : « les personnes publiques doivent se rendre compte que la position particulière qu'elles prennent dans la société, et qui est souvent la conséquence de leur propre

²⁸ *Axel Springer AG c. Allemagne* [GC], n° 39954/08, § 93, 7 février 2012.

²⁹ Voir les affaires *Hachette Filipacchi Associés c. France*, n° 71111/01, 14 juin 2007, ou *MGN Limited c. Royaume-Uni*, n° 39401/04, 18 janvier 2011.

³⁰ *Smith c. Daily Mail Publishing Co.*, 443 U.S. 97, 102 (1979).

³¹ Pas nécessairement « vrai » ; le journaliste n'est pas toujours tenu de prouver la véracité de ses assertions au-delà du doute raisonnable. Le critère appliqué est généralement plus souple : il s'agit de s'assurer que le journaliste a agi de façon professionnelle et a fait tout ce qu'on pouvait raisonnablement attendre de lui en l'espèce pour vérifier l'exactitude des informations.

choix, entraîne automatiquement une pression élevée sur leur vie privée ». Cette position est pleinement conforme à celle de la Cour européenne des droits de l'homme, rappelée par la Commission de Venise dans son avis sur la législation italienne relative à la diffamation³². La Commission conclut que l'atteinte à la réputation de personnalités publiques – en tant que rapporteurs ou protagonistes – ne peut justifier à elle seule l'interdiction de publication prévue à l'article 4.1 ; plus encore, au moment d'équilibrer les intérêts divergents en jeu, cet argument devrait jouer un rôle mineur par rapport à d'autres intérêts, dont notamment le droit du public à prendre connaissance de faits relatifs au comportement, au caractère, aux relations etc. des personnalités publiques.

g. Vie privée et non-divulgence d'informations intimes. Quelles données interceptées ne devraient pas être rendues publiques ?

49. L'article 3. 2 de la loi sur la vie privée définit exhaustivement les informations relatives à la « vie privée » comme étant celles portant sur « les relations familiales ou personnelles, l'appartenance à tel ou tel groupe ethnique ou religieux ou parti politique et l'état de santé ». La loi vise donc principalement la divulgation d'informations sur des aspects très intimes de la vie privée et familiale. Il s'agit d'une position raisonnable ; éviter la divulgation de telles informations constitue pour l'Etat un objectif légitime. Reste cependant à savoir quelles sont les limites de la « vie privée » ainsi envisagée ainsi.

50. Comme noté précédemment, l'article 4.2 interdit *toute* révélation publique de ces informations privées. Cette approche est incorrecte. On trouve dans pratiquement toutes les conversations privées des informations qui concernent, de près ou de loin, « les relations familiales ou personnelles, l'appartenance à tel ou tel groupe ethnique ou religieux ou parti politique et l'état de santé ». Certes, certaines des données interceptées peuvent comprendre des *informations personnelles très sensibles* justifiant un niveau de protection plus élevé. Cependant, même dans ce cas, cela ne justifie pas une interdiction absolue de publier de telles informations. Certaines conversations peuvent contenir des informations qui, quoique privées, demeurent importantes pour le débat public, et qu'il devrait être généralement permis de publier³³.

51. Sur la base des discussions que les rapporteurs ont eues à Skopje avec diverses autorités, il ressort clairement que l'interprétation dominante du concept d'« intérêt général » – justifiant des publications relatives à des informations privées – semble assez étroite en droit macédonien comme dans la pratique. La plupart des interlocuteurs conviennent que des informations prouvant que des personnalités publiques se livrent à des activités criminelles sont d'intérêt général ; ils ne sont cependant pas enclins à étendre ce concept à d'autres situations, dans lesquelles les informations ne dévoilent pas de comportements criminels.

52. La Commission de Venise souligne que l'« intérêt général » tel que défini par la Cour de Strasbourg est beaucoup plus large. Certaines informations peuvent être à la fois « personnelles » et importantes pour le débat public³⁴. Telle était la situation dans l'affaire *Fressoz et Roire c. France* précitée, portant sur la publication par des journalistes d'informations concernant le salaire d'un haut responsable de l'entreprise Peugeot. Avoir un salaire élevé n'est pas un crime ; de plus, dans de nombreuses situations, le salaire d'une personne peut être considéré comme ne regardant qu'elle. Cependant, la Cour a jugé que ces informations étaient clairement d'« intérêt général » dans le contexte de l'affaire – à savoir le débat qui avait lieu sur les niveaux de rémunération des salariés du secteur automobile. De même, les informations sur

³² CDL-AD(2013)038, § 20.

³³ *Flinkkilä et autres c. Finlande*, n° 25576/04, § 83, 6 avril 2010.

³⁴ *Ibid.*

l'état de santé d'une personne sont en principe privées, mais deviennent d'intérêt général si elles montrent que le chef de l'Etat dissimule depuis longtemps des problèmes de santé³⁵.

53. De ce point de vue, au lieu d'interdire la publication chaque fois que les données interceptées contiennent des informations privées, il serait plus judicieux – étant donné les circonstances particulières liées à ce scandale d'écoutes – de partir d'un postulat inverse, à savoir que les conversations impliquant des personnalités publiques contiennent en soi des éléments qui présentent un intérêt général. Les journalistes devraient donc être autorisés à publier de telles informations. Il peut y avoir des exceptions, mais celles-ci devraient toujours être formulées comme telles et non comme étant la règle générale.

54. Pour atténuer les effets que la publication des données pourrait avoir sur la vie privée des personnes enregistrées et évoquées sur les enregistrements, la loi sur la vie privée pourrait être modifiée de manière à demander aux journalistes de prendre certaines mesures pratiques pour distinguer les informations à rendre publiques ou non. En effet, l'évaluation de l'équilibre des intérêts et de l'opportunité de publier devraient être différents dans le cas de personnes « ordinaires » (par opposition aux personnalités publiques) dont certaines affaires privées, « captées » sur les enregistrements, ne présentent pas d'intérêt général et dont la publication pourrait porter atteinte aux droits de ces personnes et leur causer un tort inutile. Les journalistes devraient être tenus d'éviter de tels « dommages collatéraux », et donc de garder pour eux les informations personnelles qui ne concernent pas des personnalités publiques et ne touchant pas à des questions d'intérêt général. C'est donc en premier lieu les journalistes qui devraient trier les informations, choisir la forme de publication la mieux adaptée et prendre les mesures nécessaires pour éviter d'exposer inutilement la vie privée de personnes ordinaires tout en révélant des informations d'intérêt général sur des personnalités publiques. Il reviendra par la suite aux tribunaux de décider si tel ou tel journaliste a agi de façon raisonnable et dans les limites fixées par la Cour européenne des droits de l'homme au regard des articles 10 et 8 de la Convention européenne.

55. Bien évidemment, l'article 10 de la Convention ne protège pas les publications contraires aux critères d'un journalisme responsable, comme par exemple la publication malveillante d'enregistrements faux ou manipulés, la présentation mensongère de leur contenu ou la publication de faux dont l'authenticité n'aurait pas été sérieusement vérifiée. Cependant, dans la mesure où les données interceptées paraissent de prime abord authentiques, impliquent des personnalités publiques et touchent à des questions d'intérêt général, leur publication – même lorsqu'elles ont été interceptées illégalement (voir en particulier le raisonnement aux paragraphes 40 et suivants relatifs au contexte particulier à la Macédoine) – devrait être autorisée, à moins qu'elle ne révèle des aspects très intimes de la vie privée et familiale des locuteurs et des protagonistes.

h. Le droit pénal est-il adapté pour lutter contre la divulgation d'informations privées ?

56. Même les critères juridiques les plus élaborés exigeant la mise en balance d'intérêts concurrents peuvent être sujets à interprétation. Les erreurs sont inévitables : des journalistes peuvent excéder les limites de leur liberté en publiant des informations qui n'apportent aucune contribution intéressante au débat public et ainsi dans le même temps révéler des renseignements personnels très sensibles.

57. L'article 4 de la loi sur la vie privée sanctionne d'une peine maximale d'un an de prison la divulgation d'informations privées. Dans le contexte de la diffamation, le Comité des droits de l'homme de l'ONU a affirmé que « l'application de la loi pénale devrait être circonscrite aux cas

³⁵ *Editions Plon c. France*, n° 58148/00, CEDH 2004-IV.

les plus graves, et l'emprisonnement ne constitue jamais une peine appropriée³⁶ ». L'APCE encourage elle aussi la dépénalisation des infractions de diffamation³⁷. La Cour européenne a mis en garde contre l'application de sanctions pénales dans les affaires de diffamation³⁸. Le contexte de la loi sur la vie privée est légèrement différent : elle porte principalement sur la divulgation d'informations personnelles sensibles, et non sur des déclarations fausses à caractère diffamatoire. Cependant, la Commission de Venise estime que la logique à appliquer en l'espèce reste la même. La « vie privée » est avant tout un intérêt privé, que le droit privé peut donc suffire à protéger. Bien qu'il n'existe pas de norme européenne commune sur la question, la Commission de Venise considère que l'application de sanctions pénales pour atteinte à la vie privée par des journalistes devrait être évitée au maximum. Il est particulièrement inquiétant que la même sanction pénale puisse s'appliquer aux « divulgations en privé » visées à l'article 4.1, c'est-à-dire dans des cas où l'atteinte à la vie privée est minimale et où le recours à une peine aussi lourde que l'emprisonnement est clairement disproportionné. Les sanctions pénales, et en particulier l'emprisonnement, ne devraient s'appliquer que dans des cas extrêmes, par exemple en cas de *révélation publique malveillante* de données personnelles très sensibles ne présentant aucun intérêt général, entraînant pour l'intéressé des conséquences très graves et clairement perceptibles. Les sanctions civiles elles-mêmes doivent être proportionnées au tort causé à la « victime » ou au « protagoniste » de la publication et prendre en compte l'argument d'« intérêt général » qui peut être avancé par le journaliste³⁹.

4. Conclusions concernant la loi sur la vie privée

58. La Commission de Venise conclut que la loi sur la vie privée demande à être remaniée en profondeur. Premièrement, il conviendrait de clarifier son champ d'application et ses rapports avec les autres lois. Son principal objectif – protéger la vie privée des personnes enregistrées et évoquées sur les enregistrements – est légitime. Cependant la loi instaure une règle très stricte interdisant toute publication de toutes les données interceptées. Etant donné le contexte dans lequel les interceptions ont eu lieu et dans lequel cette loi s'applique, l'article 4 – dans le cas des divulgations en privé tout comme des révélations publiques (par. 1 et 2 respectivement) – devrait autoriser la publication de données touchant à des questions d'intérêt général, avec quelques exceptions étroitement définies, portant sur la révélation d'aspects intimes de la vie privée et familiale. Cependant, même dans ce dernier cas, il peut arriver que l'« intérêt général » l'emporte sur la « vie privée » en fonction du contexte. La loi devrait laisser une marge permettant un exercice de mise en balance des intérêts, mené prioritairement par les journalistes puis si nécessaire par les tribunaux. Et même lorsque des journalistes auraient mal évalué la pertinence de la publication, ceux-ci ne devraient normalement pas encourir de sanctions pénales, sauf dans les cas les plus extrêmes tels que définis par la loi.

C. La loi sur la protection des lanceurs d'alerte

59. La loi sur les lanceurs d'alerte offre une protection aux personnes qui, de bonne foi, souhaitent révéler des faits « qui portent atteinte ou menacent l'intérêt général », dont elles ont pris connaissance sur leur lieu de travail. Par essence, la loi sur les lanceurs d'alerte crée une exception à l'obligation de réserve qui s'impose normalement à chaque employé. La loi suppose que les lanceurs d'alerte révéleront ces faits soit par voie interne, au sein de leur propre entreprise, soit – en cas d'échec, ou si la révélation concerne les cadres de l'entreprise – aux

³⁶ Observation générale n° 34 sur l'article 19 du PIDCP, § 47.

³⁷ Résolution 1577 (2007), « Vers une dépénalisation de la diffamation ».

³⁸ Voir l'aperçu de la jurisprudence de la Cour dans CDL-AD(2013)038, Avis sur la législation italienne relative à la diffamation, §§ 28 – 32.

³⁹ CDL-AD(2013)024, Avis sur la législation relative à la protection contre la diffamation de la République d'Azerbaïdjan, § 113.

autorités publiques compétentes. Sous certaines conditions, sur lesquelles nous reviendrons plus loin, les lanceurs d'alerte peuvent être autorisés à faire des révélations publiques.

60. De nombreux pays disposent aujourd'hui d'un cadre juridique de protection des lanceurs d'alerte⁴⁰. Des révélations longtemps considérées comme illégales ou moralement douteuses sont aujourd'hui protégées par la loi. La loi macédonienne sur les lanceurs d'alerte s'inscrit dans cette tendance et s'inspire largement de l'acquis du Conseil de l'Europe. Cet acquis englobe le rapport de l'Assemblée parlementaire de 2010 sur la protection des lanceurs d'alerte, suivi de la Recommandation CM/Rec(2014)7 du Comité des Ministres. La Recommandation CM/Rec(2014)7 reflète largement la position déjà exprimée par l'Assemblée parlementaire dans sa Résolution 1729 (2010) et sa Recommandation 1916 (2010). Le concept de la loi sur les lanceurs d'alerte est conforme à l'article 24 de la Constitution macédonienne, qui accorde une certaine protection aux citoyens soumettant des objections aux organes d'Etat et autres services publics.

61. Pour commencer, la Commission de Venise salue l'adoption de la loi sur les lanceurs d'alerte, texte juridique solide qui introduit en droit macédonien un nouveau concept important et utile pour améliorer la gouvernance privée et publique et la protection des droits de l'homme.

62. Comme il découle de son article 24, la loi sur les lanceurs d'alerte ne s'applique pas à la révélation de données obtenues au moyen d'« interceptions illégales », qui sont au cœur de la loi sur la vie privée. La loi sur la vie privée représente donc une sorte de « loi spéciale ». La Commission de Venise observe également que la notion d'« intérêt général » est beaucoup mieux développée dans la loi sur les lanceurs d'alerte et que le degré de protection accordé aux lanceurs d'alerte est beaucoup plus élevé.

1. Champ d'application personnel de la loi sur les lanceurs d'alerte

63. L'article 2.3 de la loi sur les lanceurs d'alerte décrit les catégories de personnes qui peuvent prétendre à une protection en vertu de cette loi. Ce sont essentiellement des employés et fournisseurs d'entreprises privées et publiques. Il est entendu que le terme d'« entreprise », utilisé dans cette disposition et à l'article 4.2, désigne aussi bien des entreprises privées que des autorités gouvernementales et municipales (voir l'article 4.5). Pour éviter toute ambiguïté, cela devrait être explicité dans la loi.

64. En vertu de l'article 8.4, les mesures de protection normalement applicables aux lanceurs d'alerte peuvent aussi s'appliquer à des personnes « en situation de créer une probabilité que la personne concernée par la révélation puisse soupçonner ces personnes d'être les auteurs des révélations contre elle ». Cette proposition, quoique bienvenue, pourrait s'avérer difficile à mettre en place, en raison de sa formulation assez vague.

2. Quelles sont les révélations protégées par la loi sur les lanceurs d'alerte?

65. La révélation d'informations confidentielles est « protégée » (c'est-à-dire qu'elle n'entraîne pas de poursuites contre l'employé qui a manqué à son devoir de réserve) si elle sert un « intérêt général ». La Recommandation CM(2014)7 note à cet égard que : « bien qu'il appartienne aux Etats membres de déterminer ce que recouvre l'intérêt général [...], les Etats membres doivent préciser expressément le champ d'application du cadre national qui doit, pour le moins, inclure les violations de la loi et des droits de l'homme, ainsi que les risques pour la santé et la sécurité publiques, et pour l'environnement ». Il est positif que la loi, à l'article 2.4, définisse ainsi le concept d'intérêt général, cette définition étant suffisamment large.

⁴⁰ France, Irlande, République slovaque, Royaume-Uni, Serbie, etc.

66. L'article 2.1 de la loi sur les lanceurs d'alerte dispose que les révélations protégées doivent concerner des informations relatives à une « activité répréhensible » « déjà commise », « en train d'être commise » ou « pour laquelle il existe une probabilité [...] qu'[elle] va être commise », ou à une autre activité « illicite ou non autorisée ». En principe, il est légitime de définir les révélations protégées comme des informations relatives à des « actes illicites⁴¹ ». Cependant, le législateur pourrait envisager d'étendre cette protection aux informations concernant des actes non contraires à la loi mais qui ne méritent néanmoins d'être signalés – tels que la dilapidation de fonds ou d'autres types de mauvaise gestion. De même, les révélations sur un possible conflit d'intérêts, sans être nécessairement liées à des activités répréhensibles, méritent évidemment d'être également protégées. Certains accords politiques secrets peuvent ne pas être illégaux, mais néanmoins sérieusement condamnables. Ainsi, le champ de la loi pourrait s'étendre non seulement aux activités illégales, mais aussi aux actes contraires à la déontologie (« actes non autorisés »). Cela étant, les instruments du Conseil de l'Europe concernant la protection des lanceurs d'alerte se concentrent principalement sur le signalement d'actes illicites, et il appartient au législateur de décider si la loi devrait étendre la protection au-delà.

67. Il est important de noter que la loi sur les lanceurs d'alerte ne protège que les révélations « de bonne foi et fondées sur des soupçons raisonnables quant à la véracité des informations révélées au moment où la révélation est faite » (article 3.1). La référence à la « bonne foi » et aux « soupçons raisonnables » constitue un double critère, à la fois subjectif et objectif. L'élément de la « bonne foi » semble concerner les motivations personnelles (subjectives) du lanceur d'alerte. L'élément du « soupçon raisonnable » à l'article 3.1 relève plus probablement d'une évaluation objective de la véracité, ou de la crédibilité (très proche de la véracité) des informations révélées par le lanceur d'alerte.

68. L'article 2.1 mentionne également le « soupçon raisonnable » de l'existence d'un acte répréhensible comme motif de révélation. Cependant, le sens donné à « soupçon raisonnable » à l'article 2.1 devrait différer du sens de ce terme à l'article 3.1. L'article 2.1 de la loi dispose que des informations peuvent être révélées si elles créent un soupçon raisonnable d'activité répréhensible. L'article 3.1 demande que l'auteur de la révélation ait de bonnes raisons de penser que les informations qu'il/elle s'apprête à rendre publiques sont exactes. La loi devrait refléter cette différence.

69. Pour l'Assemblée parlementaire, tout donneur d'alerte devrait être considéré comme de bonne foi, dès lors qu'il avait des motifs raisonnables de croire que les informations divulguées étaient exactes, même s'il s'avère par la suite que ce n'était pas le cas, et qu'aucun motif illicite ou contraire à l'éthique ne l'a poussé à agir par la suite⁴². Ainsi, pour l'Assemblée parlementaire, la notion de « bonne foi » englobe les deux éléments – subjectif et objectif.

70. La Résolution de l'APCE n'indique pas qui devrait prouver l'élément « subjectif » (l'absence de motif illicite ou contraire à l'éthique). A l'inverse, l'article 3.2 de la loi dispose que « les lanceurs d'alerte ne sont pas tenus de prouver leur bonne foi et la véracité des informations révélées ». Sur ce point, le législateur macédonien va plus loin que l'Assemblée parlementaire dans la protection des lanceurs d'alerte.

71. La Commission de Venise convient qu'il est légitime de présumer, comme le fait la loi macédonienne, que le lanceur d'alerte a agi pour des *raisons valables*. L'intention de nuire est très difficile à prouver ; l'article 3.2 comprend donc une garantie importante pour le lanceur

⁴¹ Voir Résolution 1729 (2010) de l'APCE, p. 6.1.1.

⁴² Voir Résolution 1729 (2010) de l'APCE, p. 6.2.4.

d'alerte, s'agissant de l'élément subjectif. Cependant, la charge de la preuve pourrait se répartir différemment s'agissant de l'élément objectif. Dans l'affaire *Guja c. Moldova*, la Cour européenne des droits de l'homme note que « quiconque choisit de divulguer des informations doit vérifier avec soin, dans la mesure où les circonstances le permettent, qu'elles sont exactes et dignes de crédit⁴³ ». La Commission de Venise souligne que le lanceur d'alerte ne doit pas être tenu de *prouver* (au-delà du doute raisonnable ou selon un autre niveau de preuve) que les informations divulguées sont parfaitement exactes ; il peut cependant être tenu de montrer que les informations qu'il a révélées étaient crédibles au moins de prime abord. Dans une certaine mesure, cette idée figure déjà dans l'article 14 (qui traite des divulgations abusives, définies comme la « divulgation délibérée d'informations fausses » ou « le fait de ne pas vérifier attentivement et consciencieusement l'exactitude et la véracité des informations, dans la mesure où les circonstances le permettent »).

72. La question suivante est celle de savoir dans quelle mesure les « raisons valables » du lanceur d'alerte suffisent à lui assurer la protection de la loi. A cet égard, la Commission de Venise discerne une certaine tension entre la position de l'Assemblée parlementaire, pour laquelle un « motif ultérieur contraire à l'éthique » semble l'élément clé pour décider si le lanceur d'alerte devrait être protégé, et l'approche un peu moins catégorique de la Cour européenne dans *Guja c. Moldova*⁴⁴ :

« [...] un acte motivé par un grief ou une animosité personnelle ou encore par la perspective d'un avantage personnel, notamment un gain pécuniaire, ne justifie pas un niveau de protection particulièrement élevé ».

73. Cette citation implique que, bien que la motivation du lanceur d'alerte constitue un élément à prendre en compte, le fait qu'une révélation ait été guidée par de mauvaises raisons ne supprime pas (totalement) la possibilité de protéger cette révélation au nom de l'« intérêt général ». La loi sur les lanceurs d'alerte (voir les articles 2.2 et 3.1) semble considérer la « bonne foi » (comprise comme « les motivations ») comme un élément décisif. Cette approche devrait probablement être revue dans le sens de la position plus prudente adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Guja*. La Commission de Venise, pour sa part, convient que l'intention ou les motivations de l'auteur de la révélation peuvent renseigner sur le caractère de cette personne. Cependant, aux yeux de la Commission de Venise, la protection que la loi offre aux lanceurs d'alerte devrait principalement dépendre du *service rendu à la société*, et non de la question de savoir si la personne qui a rendu ce service servait ou non ses propres intérêts. Des révélations de mauvaise foi peuvent parfois servir une cause valable et importante, tandis que la bonne foi ne garantit pas en soi une contribution positive à l'intérêt général.

3. Procédure à suivre pour les révélations protégées

74. Les articles 4, 5 et 6 de la loi décrivent une procédure en trois étapes que le lanceur d'alerte doit observer pour bénéficier de la protection. L'intérêt général justifiant la révélation varie en fonction du type d'information révélée ; ainsi, les révélations *internes* et *externes* (visées respectivement aux articles 4 et 5) sont protégées si elles dévoilent des actes illicites (répréhensibles) qui violent ou menacent l'intérêt général (article 4.1⁴⁵). Cependant, les révélations *publiques* ne sont protégées que lorsque l'acte illicite dénoncé « représente une

⁴³ *Guja c. Moldova* [GC], n° 14277/04, § 75, CEDH 2008.

⁴⁴ *Ibid.*, § 77.

⁴⁵ Le législateur pourrait revoir l'usage des termes « illicites » et « répréhensibles ». Il arrive que des lois – y compris celle examinée ici – interdisent certaines activités sans définir de peine en cas d'infraction. Tous les actes illicites ne sont donc pas répréhensibles.

atteinte ou une menace pour la vie des lanceurs d'alerte ou de leurs proches, pour la santé, la sécurité ou l'environnement, ou portent sur un préjudice de grande ampleur, et en cas de risque imminent que les preuves de cet acte ne soient détruites », et uniquement après avoir révélé les faits selon les procédures interne et externe (voir article 6, paragraphes 1 et 2).

75. L'approche générale de la loi correspond largement au principe formulé par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt de référence *Guja c. Moldova* (§ 73) : « Eu égard à l'obligation de discrétion [des fonctionnaires envers l'institution publique pour laquelle ils travaillent], il importe que la personne concernée procède à la divulgation d'abord auprès de son supérieur ou d'une autre autorité ou instance compétente. La divulgation au public ne doit être envisagée qu'en dernier ressort, en cas d'impossibilité manifeste d'agir autrement ». La Commission de Venise rappelle également la Recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe⁴⁶, qui énonce les principes suivants :

« Les voies de signalement et de révélation d'informations comprennent :

- le signalement interne au sein d'une organisation ou d'une entreprise (y compris auprès des personnes de confiance désignées pour recevoir les signalements) ;*
- le signalement aux organes réglementaires publics, aux autorités de répression et aux organes de contrôle ;*
- la révélation publique d'informations, par exemple à un journaliste ou à un parlementaire.*

La situation individuelle de chaque cas déterminera la voie la plus appropriée ».

76. La citation ci-dessus montre que le mode de révélation approprié, selon le Comité des Ministres, dépend des circonstances spécifiques à chaque cas. Cette opinion est partagée par l'Assemblée parlementaire⁴⁷ :

« Lorsqu'il n'existe pas de voies internes pour donner l'alerte, ou qu'elles ne fonctionnent pas correctement, voire qu'il ne serait pas raisonnable de s'attendre à ce qu'elles fonctionnent correctement étant donné la nature du problème dénoncé par le donneur d'alerte, il conviendrait de la même manière de protéger celui qui utilise des voies externes, y compris les médias ».

77. Il est raisonnable, en résumé, de n'autoriser les révélations publiques que dans certaines conditions bien précises. Cependant, l'article 6.1 de la loi place la barre trop haut. Cet article ne garantit de protection que si 1) l'acte révélé menace la vie du lanceur d'alerte (ou de sa famille), la santé publique, la sécurité ou l'environnement ou risque de causer de très importants dommages, et si 2) il existe un risque imminent que les preuves de cet acte ne soient détruites. La protection des révélations publiques se trouve ainsi considérablement réduite.

78. Tout d'abord, la liste des considérations d'intérêt général pouvant justifier une révélation publique en vertu de l'article 6.1 est beaucoup plus courte que la liste générale donnée à l'article 2.4. La liste de l'article 6.1 ne comprend pas les violations des droits de l'homme, la protection de la propriété, de l'Etat de droit, du libre marché et de la liberté d'entreprendre et la prévention du crime et de la corruption. Pour la Commission de Venise, il est difficile d'accepter que de graves atteintes aux droits de l'homme (autres que celles menaçant la vie du lanceur d'alerte lui-même et de sa famille) ne justifient pas des révélations publiques. Il en va de même pour les graves allégations de corruption, de fraude électorale, etc.

⁴⁶ CM/Rec(2014)7, par. 15.

⁴⁷ Résolution 1729 (2010), par. 6.2.3.

79. La loi impose en outre au lanceur d'alerte, pour pouvoir procéder à une révélation publique, de montrer qu'il y a un « risque imminent que les preuves de [l'acte illicite] ne soient détruites » (article 6.1). Or, un tel risque de destruction des preuves n'existe pas dans toutes les affaires graves. De plus, il peut être très difficile pour le lanceur d'alerte de prouver de façon convaincante qu'il existe un risque tangible de destruction de preuves. Cette condition, très difficile à remplir, devrait être supprimée en tant que condition *sine qua non*.

80. Enfin, l'article 6.3 définit trois obligations supplémentaires pour que les révélations publiques soient protégées : respecter la présomption d'innocence, respecter le droit à la protection des données personnelles et ne pas compromettre le cours des procédures judiciaires à venir. Ces trois obligations supplémentaires peuvent avoir un effet tétanisant sur les personnes qui souhaiteraient faire des révélations publiques.

81. Premièrement, il convient de préciser plus clairement quelle sorte de « données personnelles » ne peuvent être publiées (pour plus de détails sur cet aspect voir l'analyse de la loi sur la vie privée ci-dessus). La Commission de Venise souligne là encore que l'intérêt général peut parfois l'emporter sur les considérations de protection de la vie privée.

82. Deuxièmement, s'agissant de la présomption d'innocence, toute révélation publique jette nécessairement le doute sur les personnes visées, mais cela ne devrait pas empêcher de telles révélations – ou il faudrait toutes les interdire. Certes, les lanceurs d'alerte doivent s'abstenir de rendre publiques des accusations fausses, mais ce problème est suffisamment couvert par l'article 14 de la loi relatif aux divulgations abusives.

83. Troisièmement, l'exigence que les révélations publiques ne « compromettent pas des procédures judiciaires à venir » est trop vague. Il est légitime d'éviter les révélations publiques lorsque la publication de certaines informations sensibles nuit à des intérêts clairement identifiables de la justice dans une affaire spécifique en cours de jugement, par exemple lorsque la révélation publique risque de dévoiler le nom d'un témoin anonyme. Cependant, le fait que les actes révélés puissent donner lieu *ultérieurement* à des poursuites judiciaires n'est pas un argument suffisant pour interdire de les rendre publics. L'entrave au cours normal de la justice doit être immédiate, aisément identifiable et assez grave pour justifier l'interdiction d'une révélation publique. La Commission de Venise considère que la formulation utilisée dans la loi devrait être revue de manière à éviter une interprétation trop large de cette exception.

84. Aux yeux de la Commission de Venise, l'article 6, disposition la plus problématique de la loi sur les lanceurs d'alerte, appelle une réécriture complète. Il est recommandé de protéger les révélations publiques dans chacune des trois situations suivantes : 1) les faits ont déjà été révélés en interne/externe, mais sans résultat, 2) il n'existe pas de mécanisme de signalement interne/externe ou ce mécanisme n'est pas efficace, 3) en cas de révélation interne/externe, les personnes visées par les révélations risquent de dissimuler les faits ou d'échapper à leur responsabilité, ou il est à craindre que des preuves ne soient détruites. La liste des considérations d'intérêt général justifiant une révélation publique devrait être la plus proche possible de la définition de l'« intérêt général » donnée à l'article 2.4 de la loi.

4. Quelle protection la loi accorde-t-elle aux lanceurs d'alerte ?

85. Les représailles contre des lanceurs d'alerte peuvent prendre de nombreuses formes ; elles peuvent être subtiles et difficiles à établir. Le fait de protéger les lanceurs d'alerte contre les représailles qu'ils pourraient subir encourage non seulement davantage de personnes à signaler de graves violations des droits de l'homme et autres malversations, mais protège également leur droit à un recours effectif, garanti par l'article 13 de la Convention européenne

des droits de l'homme, en particulier dans le cas de révélations publiques couvertes par l'article 10 de cette Convention.

a) Mesures de protection procédurales

86. La loi sur les lanceurs d'alerte offre deux types de protection : procédurale et matérielle. Premièrement, l'article 7 prévoit la protection de l'identité des lanceurs d'alerte, ce qui constitue une garantie procédurale importante. Les articles 16, 18 et 19 prévoient des sanctions pour quiconque dévoile l'identité du lanceur d'alerte à la personne ou à l'entité qui pourrait être affectée par la révélation. La Commission de Venise note, toutefois, qu'il s'agit de sanctions financières. On peut se demander si une amende d'un montant maximal équivalant à 6 000 euros est assez dissuasive pour empêcher la transmission malveillante d'informations sur le lanceur d'alerte aux personnes ayant un intérêt à connaître son identité.

87. Aux termes de l'article 7, il n'est possible de dévoiler l'identité d'un lanceur d'alerte (apparemment contre son gré) que sur injonction d'un tribunal. L'article 3.4 contient une garantie similaire⁴⁸. Il s'agit d'une garantie procédurale importante, que la Commission de Venise soutient pleinement. De plus, la loi doit aussi préciser que dévoiler l'identité d'un lanceur d'alerte, même sur injonction d'un tribunal, n'est possible que dans des circonstances exceptionnelles – par exemple lorsque les faits révélés constituent une infraction grave et que l'enquête et les poursuites ne sont possibles que si le lanceur d'alerte lui-même est appelé à témoigner. Dans un tel cas de figure, le tribunal peut être tenu de prendre des mesures supplémentaires pour protéger le lanceur d'alerte contre d'éventuelles représailles (par exemple en utilisant le statut de témoin anonyme, ou autre). Ce modèle est en partie proposé par l'article 9.6⁴⁹, mais cette disposition est formulée pour un cas très spécifique, alors que la Commission de Venise recommande d'énoncer une règle générale qui permettrait aux tribunaux de décider dans quelles conditions l'identité du lanceur d'alerte peut être dévoilée.

88. L'article 7, paragraphes 4 et 5 peut être interprété comme autorisant à dévoiler l'identité du lanceur d'alerte sans injonction d'un tribunal. Ces dispositions devraient être reformulées de manière à refléter la règle générale correcte énoncée au paragraphe 1 de cet article. En outre, il serait utile d'indiquer dans la loi quelle autorité peut demander au tribunal l'autorisation de dévoiler l'identité du lanceur d'alerte et selon quelle procédure. Evidemment, le tribunal doit trancher la question du dévoilement de l'identité du lanceur d'alerte avec la participation de ce dernier, pour qu'il/elle puisse exposer son point de vue.

89. Il existe une certaine tension entre l'article 7 de la loi et son article 9.1, qui dispose qu' : « à réception [de la divulgation externe], les institutions [habilitées à recevoir ces divulgations] demandent dans les meilleurs délais à l'entreprise ou à la personne morale visée par la

⁴⁸ Il est recommandé de distinguer clairement les droits relatifs à l'« anonymat » et ceux relatifs à la « confidentialité » évoquée à l'article 3. Il risque autrement d'y avoir confusion entre les deux concepts. Le principe de la confidentialité (le destinataire des informations connaît le nom de la personne que les lui a transmises, mais ne doit pas le révéler sans l'accord de cette personne, sauf si la loi l'y oblige) diffère des signalements anonymes (personne ne connaît la source des informations reçues).

⁴⁹ « (6) Si le lanceur d'alerte a révélé un crime contre l'Etat, un crime contre l'humanité, une atteinte au droit international ou un crime organisé sanctionné par une peine d'emprisonnement d'au moins quatre ans en vertu du Code pénal, dont l'établissement pose des difficultés disproportionnées ou exige une déposition du lanceur d'alerte, qui refuse de déposer comme témoin car il risque de subir des intimidations, des menaces de représailles ou de mettre en danger sa vie, sa santé, sa liberté, son intégrité physique ou une part substantielle de ses biens, les institutions prennent l'initiative, avec l'accord écrit du lanceur d'alerte :

- d'adresser au ministère de l'Intérieur ou au procureur compétent une demande écrite de couverture par le Programme de protection prévu par la loi sur la protection des témoins ;
- d'adresser au Procureur de la République de Macédoine une demande écrite de couverture par le Programme de protection prévu par la loi sur la protection des témoins ».

révélation une déclaration écartant tout type de violation des droits du lanceur d'alerte ou des membres de sa famille du fait de ses révélations ». La Commission de Venise comprend que certains lanceurs d'alerte ne souhaitent pas se cacher ; dans ce cas, cette demande à « l'entreprise ou à la personne morale visée » constituerait une sorte d'avertissement qui leur donnerait une certaine sécurité. Cependant, le lanceur d'alerte doit être libre de choisir s'il souhaite que cette demande soit envoyée ou non ; dans toutes les autres circonstances, la règle énoncée à l'article 7.1 doit s'appliquer (l'identité du lanceur d'alerte ne peut être dévoilée que sur injonction d'un tribunal).

90. Afin d'assurer aux lanceurs d'alerte une protection solide et complète, il est recommandé de mettre en place des mesures provisoires dans l'attente de l'issue des procédures. Ces mesures devraient être accessibles aux personnes qui ont connu des représailles pour avoir fait un signalement ou une révélation d'informations d'intérêt général, en particulier en cas de perte d'emploi. Elles peuvent prendre la forme de mesures ordonnées par un tribunal pour mettre fin aux menaces ou aux représailles, telles que le harcèlement au travail ou les intimidations physiques, ou pour prévenir toutes formes de représailles sur lesquelles il devient difficile de revenir après qu'une longue période de temps se soit écoulée, comme le licenciement.

b) Protection matérielle

91. L'article 8.1 dispose que « les lanceurs d'alerte [...] bénéficient d'une protection contre les violations de leurs droits et contre les actes ou menaces d'actes à leur encontre en représailles des révélations protégées internes, externes ou publiques dont ils sont les auteurs ». L'intention de cette disposition est louable, mais la loi ne précise pas sur quelle sorte de « protection » les lanceurs d'alerte peuvent compter : doit-il s'agir d'une protection juridique, les mettant à l'abri de sanctions disciplinaires ou de poursuites civiles ou pénales en lien avec leurs révélations, ou également d'une protection physique (comme celle prévue par les programmes de protection des témoins dans certains pays, qui comportent toute une série de mesures très coûteuses et complexes ?). Ce point demande à être éclairci. En outre, cette protection devrait être spécifiquement prévue dans les lois et règlements applicables aux institutions supposées la fournir, et inclure une description des modalités de mise en œuvre de la protection des lanceurs d'alerte.

92. Plus généralement, la protection prévue par la loi sur les lanceurs d'alerte semble se concentrer sur les éventuelles sanctions disciplinaires contre des lanceurs d'alerte⁵⁰. Cette approche va dans le même sens que celle du Comité des Ministres, qui recommande « d'assurer aux lanceurs d'alerte une protection contre toutes formes de représailles, directes ou indirectes, de la part de leur employeur et de la part de personnes travaillant pour le compte ou agissant au nom de cet employeur⁵¹ ». Les représailles contre des lanceurs d'alerte en milieu professionnel comprennent, entre autres, le licenciement, la suspension, la rétrogradation et autres sanctions disciplinaires, un changement important des tâches, des responsabilités et des conditions de travail, et des conséquences pour l'intéressé sur le plan de l'évaluation des performances et des décisions concernant le salaire ou les primes. La protection doit donc englober toutes les formes de représailles et de discriminations pouvant survenir après la révélation. Il est recommandé de faire figurer dans la loi une liste ouverte des formes de représailles possibles, afin de permettre une interprétation suffisamment large de ce terme et de fournir des orientations aux tribunaux.

⁵⁰ Voir par exemple l'article 12, qui déclare nulles les dispositions de contrats de travail et autres textes contraignants établissant un devoir de réserve sans tenir compte des révélations protégées par la loi sur les lanceurs d'alerte ; voir aussi l'article 11, qui évoque l'« entreprise ou personne morale ayant violé les droits du lanceur d'alerte ».

⁵¹ Recommandation CM/Rec(2014)7 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la protection des lanceurs d'alerte, par. 21.

93. La question suivante consiste à savoir si cette protection devrait dépasser le champ disciplinaire et écarter, le cas échéant, les sanctions pénales contre l'auteur des révélations ou les poursuites civiles pour délit ou rupture de contrat. La loi sur les lanceurs d'alerte empêche-t-elle, par exemple, les poursuites contre une personne qui, de bonne foi et dans le but de signaler des activités illégales, révélerait des informations sur une enquête pénale en cours – comportement qui tombe sous le coup de l'article 369 du Code pénal ? De même, quel effet la loi sur les lanceurs d'alerte aurait-elle sur les demandes de dommages-intérêts qui pourraient découler de la divulgation d'un savoir-faire industriel qui d'une part entraîne des pertes pour l'entreprise concernée, mais d'autre part révèle des pratiques illégales⁵² ?

94. Cela ne signifie pas nécessairement que la loi sur les lanceurs d'alerte devrait codifier de façon exhaustive tous les types de révélations et exclure totalement l'application de sanctions juridiques. Certains cas spécifiques (par exemple les révélations sur des secrets militaires ou d'Etat) appellent sans doute l'application de règles particulières⁵³. Cependant, la loi devrait se montrer plus spécifique sur la « protection » qu'elle accorde aux lanceurs d'alerte. La loi doit préciser si elle ne les défend que contre les sanctions disciplinaires ou également contre d'autres formes de poursuites fondées sur des contrats ou des textes de loi. Par ailleurs, l'adoption de la loi sur les lanceurs d'alerte devrait s'accompagner de la révision de la législation (pénale, civile et autre) traitant du devoir de confidentialité⁵⁴.

c) Procédures prévues par l'article 10 de la loi sur les lanceurs d'alerte

95. En vertu de l'article 10, intitulé « Protection judiciaire », le lanceur d'alerte peut prendre l'initiative, via un tribunal, de demander une injonction ordonnant qu'il soit mis fin à des actes illégaux, une déclaration affirmant l'illégalité de ces actes, le versement d'une somme à titre de réparation, etc.⁵⁵ Il ressort du texte de l'article 10 que cette « protection judiciaire » concerne non seulement les représailles que le lanceur d'alerte peut avoir subies, mais aussi les actes illégaux visés par les révélations en eux-mêmes. C'est assez inhabituel – cette disposition place en quelque sorte le lanceur d'alerte dans le rôle d'un « procureur » face à la situation qu'il a portée à la connaissance des autorités ou du public, même s'il n'est pas personnellement affecté par cette situation.

96. En outre, les liens entre la procédure décrite à l'article 10 et celles prévues par les articles 4, 5 et 6 de la loi ne sont pas clairs. Les plaintes déposées en vertu de l'article 10 seront par définition publiques ; dans le même temps, le lanceur d'alerte est censé essayer de résoudre le problème par le biais de révélations protégées en interne (article 4) et en externe (article 5),

⁵² Voir la Recommandation CM/Rec(2014)7, paragraphe 23 : « Un lanceur d'alerte devrait pouvoir invoquer, dans le cadre d'une procédure civile, pénale ou administrative, le fait que le signalement ou la révélation d'informations a été fait conformément au cadre national ». Cette Recommandation n'affirme pas que la défense de l'intérêt général devrait pouvoir être invoquée dans toutes les procédures civiles, pénales ou administratives ; cependant, elle pointe la nécessité de disposer d'un cadre national réglementant de telles situations dans différents contextes.

⁵³ Voir Recommandation CM/Rec(2014)7 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la protection des lanceurs d'alerte, par. 5 : « Les informations relatives à la sécurité nationale, à la défense, au renseignement, à l'ordre public ou aux relations internationales de l'Etat peuvent faire l'objet d'un régime particulier ou de règles particulières, prévoyant notamment des droits et obligations modifiés ».

⁵⁴ La Résolution 1729 (2010) de l'APCE recommande aux Etats membres de protéger les lanceurs d'alerte par une législation complète et codifiant tous les domaines du droit, dont le droit pénal, le droit du travail, le droit des médias, etc. – voir par. 6.1.

⁵⁵ « (2) Le lanceur d'alerte peut [déposer plainte] devant un tribunal compétent pour demander :

- le constat qu'un acte préjudiciable a été commis ou qu'un droit a été violé du fait des révélations ;
- l'interdiction de commettre, ou de commettre à nouveau, un acte préjudiciable ou une atteinte aux droits ;
- l'annulation d'un texte en vertu duquel des actes préjudiciables ou atteintes aux droits ont été commis ;
- l'élimination des conséquences d'un acte préjudiciable ou d'une atteinte aux droits ;
- la réparation des préjudices matériels et non matériels.

procédures qui ne sont pas publiques. A partir de quel moment le droit établi par l'article 10 s'applique-t-il – avant ou après que le lanceur d'alerte ait épuisé les procédures de révélation interne et externe ? La loi sur les lanceurs d'alerte devrait être plus claire sur ce point.

d) Sensibilisation à la loi sur les lanceurs d'alerte

97. Il est recommandé que la loi identifie un organisme d'Etat principal ayant pour responsabilité d'examiner et de réformer la législation, et de donner l'impulsion à des formations et à des actions de sensibilisation concernant la loi sur les lanceurs d'alerte (il peut d'agir par exemple de la Commission nationale pour la prévention de la corruption ou du ministère de la Justice, auxquels l'article 15 confère déjà certaines fonctions générales de supervision). Les bonnes pratiques actuelles plaident également pour un soutien de l'Etat à une forme ou une autre de structure consultative indépendante à laquelle les lanceurs d'alerte potentiels peuvent adresser leurs questions. L'organisme d'Etat principal ou ministère sus-mentionné doit faire le lien avec cette structure consultative. A cet égard, il est recommandé que les rapports annuels spéciaux de la Commission nationale pour la prévention de la corruption ou du ministère de la Justice, mentionnés à l'article 15, paragraphes 2 et 3, soient rendus publics (dans le respect des règles de confidentialité des lanceurs d'alerte énoncées par la loi).

IV. CONCLUSIONS

98. La Commission de Venise croit savoir que les deux lois examinées dans le présent Avis ont été adoptées dans des circonstances particulières, sur la base d'un large accord politique en faveur d'une normalisation de la vie politique du pays. La Commission de Venise félicite les autorités et les partis politiques pour leur volonté de travailler ensemble et d'offrir des bases stables au développement de la démocratie macédonienne, entre autres en réglementant la collecte et la divulgation d'informations sensibles. Cela étant, la législation adoptée en novembre 2015 s'appliquera dans les années à venir et doit donc être claire, avoir une cohérence interne et respecter les normes européennes.

99. S'agissant de la loi sur la vie privée, la Commission de Venise recommande une révision approfondie. Cette loi poursuit un but légitime mais n'équilibre pas de façon satisfaisante le droit à la vie privée et l'intérêt du public à être informé. En revanche, la loi sur les lanceurs d'alerte est beaucoup plus claire et élaborée et représente une avancée positive pour le cadre juridique national. En particulier, lors de la révision de ces deux lois, la Commission de Venise invite les autorités macédoniennes à tenir compte de ses principales recommandations, à savoir :

- redéfinir le champ d'application matériel de la loi sur la vie privée pour lever toute ambiguïté concernant la définition des données couvertes par cette loi ;
- autoriser, dans la loi sur la vie privée, la publication de données portant sur des sujets d'intérêt général avec quelques exceptions étroitement définies, notamment en cas de révélation publique d'informations concernant des aspects intimes de la vie privée et familiale ;
- énoncer plus clairement l'obligation, dans la loi sur la vie privée, de remettre les données à une institution nouvellement créée, le Procureur spécial ; cette obligation ne devrait pas exclure la publication de données touchant à des questions d'intérêt général, et il convient d'allouer au Procureur spécial le mandat, les pouvoirs, les moyens et le personnel nécessaires au bon accomplissement de sa mission ;
- revoir l'article 6.1 de la loi sur les lanceurs d'alerte : les révélations publiques devraient être possibles lorsqu'il n'existe pas de mécanisme de signalement interne/externe ou que ce mécanisme est clairement inefficace, ou en cas de risque discernable que les personnes visées dissimulent les faits ou échappent à leurs

responsabilités ; cet article devrait s'appuyer sur la définition générale de l'« intérêt public » énoncée à l'article 2.4 ;

- préciser dans la loi sur les lanceurs d'alerte dans quelle mesure et dans quelles circonstances l'intérêt général qui a justifié les révélations protège le lanceur d'alerte non seulement contre d'éventuelles sanctions disciplinaires (et contre des mesures similaires en lien avec son travail), mais également contre des sanctions civiles ou pénales, et quelles sont les possibles dérogations à cette règle.

100. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités macédoniennes concernant toute révision future des deux lois analysées dans le présent Avis.