

La protection juridique du « lanceur d’alerte »

Analyse de la conformité du droit belge au régime mis en place par le Conseil de l’Europe

Mémoire réalisé par
Claire DOYEN

Promoteur
Filip DORSEMONT

Année académique 2017-2018
Master en droit

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une œuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* À ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

REMERCIEMENTS

Je tiens particulièrement à remercier mon promoteur, le Professeur Filip Dorssemont, pour m'avoir fait découvrir cette matière. Sa disponibilité et ses conseils ont été d'une aide précieuse dans la rédaction de ce mémoire.

Je remercie également M. Elliot Cobbaut pour le temps et l'aide qu'il m'a accordée.

Merci aussi à mes frères, Charles et Pierre, pour leurs conseils avisés.

Je tiens enfin à remercier mes parents ainsi que les autres membres de ma famille pour m'avoir épaulée et soutenue tout au long de ces cinq années d'études en droit.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	7
TITRE I. MISE EN CONTEXTE.....	9
Chapitre 1. Le concept de « lanceur d’alerte » et l’intérêt de sa protection	9
Section 1. La définition du concept de « lanceur d’alerte »	9
Section 2. Les enjeux de la protection du lanceur d’alerte.....	11
Chapitre 2. La liberté d’expression du lanceur d’alerte	13
Section 1. Le principe de la liberté d’expression.....	13
Section 2. Les limites à la liberté d’expression	14
2.1. Les limites inhérentes à l’existence d’une relation de travail.....	14
2.1.1. Le secteur privé	14
2.1.2. Le secteur public	16
2.2. Les conditions d’une ingérence dans la liberté d’expression	17
2.2.1. Le principe de légalité	18
2.2.2. Le principe de finalité.....	18
2.2.3. Le principe de proportionnalité	18
Section 3. Le droit de critique	19
3.1. Le secteur privé	19
3.2. Le secteur public	20
Section 4. Le <i>whistle-blowing</i>	20
TITRE II. LE RÉGIME MIS EN PLACE PAR LE CONSEIL DE L’EUROPE	23
Chapitre 1. Le cadre normatif.....	23
Section 1. Les résolutions et recommandations	23
1.1. La Résolution 1729 et la Recommandation 1916.....	24
1.2. La Recommandation 2014.....	26
1.3. La Résolution 2060 et la Recommandation 2073.....	27
Section 2. Les conventions.....	29
2.1. La Convention pénale sur la corruption	29
2.2. La Convention civile sur la corruption.....	30
Chapitre 2. L’enseignement jurisprudentiel	30
Section 1. Les critères élaborés par la CEDH	33
1.1. Les moyens mis à disposition du requérant pour procéder à la divulgation.....	33
1.2. L’intérêt public présenté par les informations divulguées.....	35
1.3. L’authenticité des informations divulguées.....	36
1.4. Le préjudice causé par la divulgation à l’employeur.....	37
1.5. La bonne foi du requérant.....	38

1.6. La sévérité de la sanction infligée au travailleur	40
Section 2. L'analyse critique du raisonnement tenu par la CEDH.....	41
Section 3. Les critères à inclure dans le schéma d'analyse de la CEDH.....	42
TITRE III. L'ÉTAT DE L'ART EN DROIT BELGE	45
Chapitre 1. Le cadre normatif.....	45
Section 1. Le caractère pénal de la divulgation.....	45
Section 2. Le secteur privé	46
2.1. L'article 16 de la loi du 3 juillet 1978	47
2.2. L'article 63 de la loi du 3 juillet 1978	48
2.3. Le chapitre <i>Vbis</i> de la loi du 4 août 1996.....	49
2.4. La loi du 10 mai 2007.....	50
2.5. La loi du 31 juillet 2017	51
Section 3. Le secteur public	52
3.1. Au niveau fédéral	52
3.2. En Communauté flamande et en Région flamande	55
3.3. En Communauté française, en Région wallonne et en Région bruxelloise	57
Chapitre 2. L'enseignement jurisprudentiel	57
Section 1. L'arrêt du Conseil d'État du 26 octobre 2011	58
Section 2. L'arrêt de la Cour du travail de Liège du 26 novembre 2012	58
Section 3. L'arrêt de la Cour du travail de Bruxelles du 3 décembre 2012.....	59
Section 4. L'arrêt de la Cour du travail de Bruxelles du 8 janvier 2013	60
Section 5. L'arrêt de la Cour du travail de Liège du 11 juin 2013	61
Section 6. L'arrêt de la Cour du travail de Liège du 21 avril 2015	62
TITRE IV. LA CONFORMITÉ DU DROIT BELGE AU RÉGIME MIS EN PLACE PAR LE CONSEIL DE	
L'EUROPE.....	63
Chapitre 1. Le cadre normatif.....	64
Section 1. Le secteur privé	64
Section 2. Le secteur public	66
Chapitre 2. La jurisprudence	68
CONCLUSION	69
BIBLIOGRAPHIE	71

INTRODUCTION

« Lanceur d’alerte », « donneur d’alerte », « sonneur de tocsin », « ami de la vérité », « *whistle-blower* » ou encore « *klokkenluider* »¹ sont autant d’expressions utilisées pour désigner celui qui dévoile, dans l’intérêt public, l’existence de manquements survenus sur son lieu de travail à ses supérieurs, aux autorités, ou encore à l’opinion publique². Ces individus, soucieux de construire un monde meilleur et plus transparent, prennent parfois des risques importants pour garantir le bon fonctionnement de la démocratie en dénonçant des actes répréhensibles dans divers domaines.

Le concept de « *whistle-blower* » a été créé par Ralph Nader dans les années 1970 pour remplacer les expressions à connotation négative telles que « dénonciateur », « délateur » ou encore « balance »³. Vingt ans plus tard, Francis Chateauraynaud et Didier Torny ont inventé le terme de « lanceur d’alerte » comme équivalent francophone de la notion de « *whistle-blower* »⁴.

Ce phénomène de *whistle-blowing* est au cœur de l’actualité et sa protection soulève plusieurs interrogations. À quel point les travailleurs qui osent révéler des irrégularités doivent-ils être protégés ? Quelles limites fixer pour qu’un travailleur n’use pas de son droit à la liberté d’expression de manière excessive ? Nous verrons que la frontière entre exercice adéquat et exercice abusif du droit à la liberté d’expression est ténue. Il convient de tenir compte, dans l’appréciation de la légitimité d’une dénonciation, des intérêts du travailleur, de l’employeur et de la société en général.

Dans ce mémoire, nous étudierons la situation des travailleurs des secteurs privé et public. Nous tenterons de déterminer dans quelle mesure la protection qui leur est offerte par le droit belge est conforme au régime mis en place par le Conseil de l’Europe⁵.

Dans la première partie de ce mémoire, nous nous familiarisons avec le concept spécifique de « lanceur d’alerte » et identifions les enjeux de sa protection. Nous procéderons

¹ Dans le cadre de ce mémoire, nous utiliserons ces termes comme des synonymes.

² F. COTON ET J.-F. HENROTTE, « Le lanceur d’alerte : une personne concernée par le traitement de ses données à caractère personnel, mais également par son avenir professionnel... », *R.D.T.I.*, 2015, p. 44.

³ F. HARTMANN, *Les lanceurs d’alerte – Les mauvaises consciences de nos démocraties*, Paris, Don Quichotte, 2014, p. 13.

⁴ *Ibidem*, p. 21 ; Voy. F. CHATEAURAYNAUD ET D. TORNAY, *Les sombres précurseurs : une sociologie pragmatique de l’alerte et du risque*, En temps & lieux, Paris, École des hautes études en sciences sociales, 2013.

⁵ Ci-après « CEDH ».

également à l'analyse de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme⁶ afin d'apprécier la portée du droit à la liberté d'expression au travail et d'en cerner les limites. Après avoir déterminé l'étendue du droit de critique du travailleur, nous aborderons le phénomène de *whistle-blowing*.

L'étude du régime mis en œuvre au niveau européen fera l'objet d'une seconde partie. Il conviendra d'analyser la protection dont bénéficient les lanceurs d'alerte sur le plan européen, en examinant les dispositions élaborées par le Conseil de l'Europe et en étudiant de manière approfondie les balises établies par la jurisprudence de la CEDH.

La troisième partie de ce mémoire sera consacrée à l'analyse du droit belge. D'une part, nous exposerons les normes en vigueur dans les secteurs privé et public. D'autre part, nous nous pencherons sur certains arrêts rendus par les cours et tribunaux.

Après avoir décrit l'état de l'art en droit belge, nous veillerons finalement à analyser la conformité du système belge aux dispositions du Conseil de l'Europe et à la jurisprudence de la CEDH.

⁶ Ci-après « Convention ».

TITRE I. MISE EN CONTEXTE

Avant d'étudier les régimes européen et belge, il importe de comprendre le contexte dans lequel s'insère la protection du lanceur d'alerte. D'abord, nous analyserons le concept de « lanceur d'alerte » et l'intérêt de sa protection. Nous apprécierons ensuite la portée du droit à la liberté d'expression au travail et en déterminerons les limites. Finalement, nous examinerons dans quelle mesure le travailleur dispose d'un droit de critique envers son employeur et à quelles conditions il peut lancer l'alerte.

Chapitre 1. Le concept de « lanceur d'alerte » et l'intérêt de sa protection

Section 1. La définition du concept de « lanceur d'alerte »

Dans sa Résolution 1729 relative à la protection des « donneurs d'alerte »⁷, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe⁸ a défini, de manière assez large, le « donneur d'alerte » comme étant « toute personne soucieuse qui tire la sonnette d'alarme afin de faire cesser des agissements pouvant représenter un risque pour autrui »⁹. La CEDH se réfère expressément à cette définition dans son arrêt *Heinisch c. Allemagne*¹⁰, qui constitue la première affaire dans laquelle elle utilise véritablement la notion de « donneur d'alerte »¹¹.

L'Assemblée parlementaire indique en outre que « la définition des révélations protégées doit inclure tous les avertissements de bonne foi à divers types d'actes illicites, y compris toutes les violations graves des droits de l'homme, qui affectent ou menacent la vie, la santé, la liberté et tout autre intérêt légitime des individus en tant que sujets de l'administration publique ou contribuables, ou en tant qu'actionnaires, employés ou clients de sociétés privées »¹².

⁷ Résolution 1729 (2010), 29 avril 2010, Protection « des donneurs d'alerte », Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (ci-après « Résolution 1729 »).

⁸ Ci-après « Assemblée parlementaire ».

⁹ Résolution 1729 (2010), 29 avril 2010, précitée, point 1.

¹⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Heinisch c. Allemagne*, 21 juillet 2011, req. n° 28274/08, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/> (consulté le 27 avril 2018).

¹¹ F. DORSSEMONT, « Vrijheid van meningsuiting op de werkplek in twee maten en gewichten : de werknemer mag blaffen, de “watchdog” wordt gemuilkorfd », *Arbeidsrechtelijke Annotaties*, 2011/3, pp. 80-81.

¹² Résolution 1729 (2010), 20 avril 2010, précitée, point 6.1.1.

D'autres définitions juridiques et doctrinales ont été formulées par la suite¹³. La CEDH, sans élaborer de définition propre, se réfère implicitement ou explicitement à la Résolution 1729. Dans le cadre de ce mémoire, nous nous baserons sur la définition susmentionnée pour étudier la problématique du *whistle-blowing*.

Pour qu'une personne soit qualifiée de lanceur d'alerte au sens de cette définition, il faut qu'elle dénonce, de bonne foi, un acte illicite commis au sein d'une administration publique ou d'une société privée. Cet acte doit être susceptible de représenter un risque pour autrui.

L'objet du *whistle-blowing* est la divulgation d'un acte commis au sein d'une administration publique ou d'une société privée. Les informations révélées revêtent généralement un caractère confidentiel¹⁴. Différents moyens peuvent être utilisés pour procéder à la dénonciation. Le travailleur peut notamment s'adresser à son supérieur hiérarchique, à une autorité publique, ou encore aux médias. Il doit, dans la mesure du possible, choisir la voie la plus discrète possible pour révéler les manquements portés à sa connaissance (cf. *infra*)¹⁵.

En ce qui concerne l'élément subjectif, la Résolution 1729 exige du lanceur d'alerte qu'il se comporte de bonne foi et, par conséquent, que sa dénonciation vise à protéger l'intérêt général. Ne satisfait pas à cette exigence de bonne foi le travailleur qui agit exclusivement dans un intérêt personnel¹⁶. La poursuite de l'intérêt général¹⁷ et la bonne foi du travailleur¹⁸ sont deux des critères repris par la CEDH depuis l'arrêt *Guja c. Moldavie* pour apprécier si la dénonciation doit faire l'objet d'une protection (cf. *infra*).

La définition donnée par le Conseil de l'Europe indique également que l'acte divulgué doit présenter un caractère illicite, c'est-à-dire être contraire aux lois et arrêtés ou aux réglementations internes applicables à celui qui le pose. La Résolution 1729 souligne que les violations graves des droits de l'homme constituent des actes illicites¹⁹.

La dernière condition concerne le caractère préjudiciable de l'acte dénoncé. L'irrégularité commise doit présenter un risque pour la vie, la santé, la liberté et tout autre

¹³ L. ROTTIERS, *Le sonneur de tocsin : ses origines, son évolution et ses implications en droit social belge*, Études pratiques de droit social, Waterloo, Kluwer, 2012, pp. 21-24.

¹⁴ F. DORSEMONT, *op. cit.*, p. 80.

¹⁵ V. JUNOD, « Lancer l'alerte : quoi de neuf depuis Guja ? », *Rev. Trim. dr. h.*, 2014/98, p. 468.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Guja c. Moldavie*, 12 février 2008, req. n° 14277/04, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/> (consulté le 27 avril 2018), § 74.

¹⁸ *Ibidem*, § 77.

¹⁹ Résolution 1729 (2010), 20 avril 2010, précitée, point 6.1.1.

intérêt légitime des individus. Ce critère se rapporte à l'exigence de bonne foi : le lanceur d'alerte doit procéder à la dénonciation dans le but de préserver l'intérêt général²⁰.

Lorsque la dénonciation satisfait à ces quatre conditions, l'Assemblée parlementaire considère que l'auteur de la révélation peut être qualifié de lanceur d'alerte et bénéficier de la protection attachée à ce statut. La CEDH prête également attention à d'autres critères, tels que l'authenticité des informations, l'ampleur du préjudice causé à l'employeur ou encore la sévérité de la sanction infligée à l'auteur de la dénonciation (cf. *infra*)²¹.

Section 2. Les enjeux de la protection du lanceur d'alerte

La question de la protection des lanceurs d'alerte divise. Faut-il inciter ou faciliter le *whistle-blowing* par un encadrement juridique ? Si certains y sont favorables, d'autres craignent les dérives que la reconnaissance d'une telle pratique peut engendrer. Pour pouvoir adopter un cadre légal adéquat, il convient d'être conscient des atouts et des risques que présente le *whistle-blowing* pour le travailleur, pour l'employeur, ainsi que pour la collectivité²².

Le premier avantage de cette pratique est la révélation d'irrégularités qui peuvent nuire à plusieurs personnes, parfois vulnérables. Le travailleur qui prend connaissance de manquements répréhensibles commis sur son lieu de travail peut avertir son supérieur ou l'opinion publique si des risques sérieux surviennent. Ainsi, les lanceurs d'alerte jouent un rôle primordial dans la prévention de catastrophes physiques ou financières²³. Si les actes dévoilés ne nuisent parfois qu'à certains travailleurs, ils peuvent également léser l'ensemble de la collectivité. Toutefois, il ne faut pas perdre de vue qu'une telle dénonciation peut aussi porter préjudice à l'employeur²⁴.

Les opposants au *whistle-blowing* relèvent plusieurs inconvénients. Le travailleur, incité à dénoncer les irrégularités commises au sein de son entreprise ou de son administration, doit protéger deux intérêts opposés : celui de l'entreprise ou de l'administration et celui de la société. De plus, en encourageant cette pratique, on lui assigne un rôle de policier. Or, il ne dispose pas des compétences nécessaires pour réaliser une enquête. Par ailleurs, l'on peut craindre que le

²⁰ Q. CORDIER, « Le droit à la liberté d'expression du travailleur salarié : le devoir de loyauté et le *whistle-blowing* », *Rev. Dr. Ulg*, 2017/3, p. 505.

²¹ Cour eur. D.H., arrêt Guja c. Moldavie, 12 février 2008, précité, §§ 73-78.

²² V. JUNOD, « Lancer l'alerte : quoi de neuf depuis Guja ? », *op. cit.*, pp. 461-462.

²³ L. VICKERS, *Freedom of Speech and Employment*, Oxford Monographs on Labour Law, Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 2-3.

²⁴ V. JUNOD, « Lancer l'alerte : quoi de neuf depuis Guja ? », *op. cit.*, p. 462.

travailleur utilise cette faculté de dénoncer comme une menace envers l'employeur, afin d'obtenir ce qu'il désire. Le cas échéant, il poursuivrait un intérêt purement personnel²⁵.

Certains invoquent l'impact positif du *whistle-blowing* sur la préservation de la réputation de l'employeur. De fait, il permet de remédier, en interne, aux irrégularités commises au sein de l'entreprise ou de l'administration et d'éviter ainsi le recours aux acteurs externes, comme la police ou à la justice, qui pourraient infliger des amendes parfois importantes. Cela encouragerait l'employeur à être transparent, à dialoguer et à écouter de ses travailleurs, qui se sentent plus en confiance. À l'inverse, d'autres estiment que la dénonciation faite à l'externe, notamment aux médias, ruine la confiance et la solidarité entre les différentes équipes. La crainte d'être victime d'une dénonciation illégitime diminuerait la transparence²⁶.

Par ailleurs, le *whistle-blowing* protège la liberté d'expression dont le travailleur jouit en vertu de la Convention et de la Constitution belge. En revanche, une telle démarche peut porter atteinte à la liberté d'expression de la personne visée par la dénonciation. Celle-ci risque en effet de limiter ses propos, de peur d'être mal comprise²⁷.

Un dernier avantage mis en avant par les partisans du *whistle-blowing* est que la dénonciation d'abus ouvre le débat public et pousse le citoyen à se prononcer au sujet des irrégularités révélées. Selon eux, l'efficacité du système démocratique dépend de la participation d'un maximum de personnes aux débats sur les questions politiques et autres sujets d'intérêt public. Les sanctions, qui dissuadent les travailleurs de se prononcer, diminueraient alors la qualité du processus démocratique²⁸. Au contraire, certains considèrent que le citoyen reste à l'écart du débat politique et que sa confiance dans les acteurs économiques et politiques diminue²⁹.

Eu égard aux développements qui précèdent, il nous semble indispensable que cette pratique soit réglementée de manière à délimiter avec précision l'action du lanceur d'alerte. S'il importe, selon nous, d'encourager une telle démarche lorsqu'elle est légitime, il faut sanctionner celui qui abuse de sa faculté de dénoncer des irrégularités.

²⁵ V. JUNOD, « Lancer l'alerte : quoi de neuf depuis Guja ? », *op. cit.*, p. 462.

²⁶ *Ibidem*, pp. 462-463.

²⁷ *Ibidem*, pp. 463-464.

²⁸ L. VICKERS, *op. cit.*, p. 2.

²⁹ V. JUNOD, « Lancer l'alerte : quoi de neuf depuis Guja ? », *op. cit.*, p. 464.

Chapitre 2. La liberté d'expression du lanceur d'alerte

Section 1. Le principe de la liberté d'expression

Le droit du travail belge ne prévoit pas spécifiquement un droit à la liberté d'expression du travailleur³⁰. Néanmoins, le travailleur compte, comme tout un chacun, le droit de s'exprimer librement parmi ses droits fondamentaux³¹. Ainsi, l'article 19 de la Constitution belge consacre « la liberté de manifester ses opinions en toute matière ». Au niveau supranational, ce droit est garanti à toute personne par l'article 10 de la Convention, par l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ainsi que par l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. En vertu de ces dispositions, le travailleur est libre d'exprimer son opinion et de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées, y compris des critiques envers son employeur³². La protection accordée par l'article 10 de la Convention concerne toute expression, indépendamment de son contenu ou de son mode de diffusion³³.

Le Conseil d'État a rappelé, dans un arrêt du 13 octobre 2016, que ce droit de s'exprimer librement ne profitait pas uniquement aux travailleurs salariés, mais également aux fonctionnaires³⁴.

La liberté d'expression est précieuse en ce qu'elle permet de défendre l'intérêt général dans une société démocratique. Ainsi, selon la CEDH, « la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de pareille société, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. [...] Elle vaut non seulement pour les “informations” ou “idées” accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de “société démocratique” »³⁵.

³⁰ C. PREUMONT, « Les médias sociaux à l'épreuve du droit du travail », *J.T.T.*, 2011/22, p. 357.

³¹ F. LAMBINET et S. GILSON, *La liberté d'expression du travailleur salarié*, Les dossiers du BSJ, Limal, Anthemis, 2012, p. 3 ; S. GILSON, « La liberté d'expression du travailleur salarié : le travailleur peut-il tout dire à son employeur ? », *B.J.S.*, 2012/473, p. 1.

³² J. VELAERS, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, deel 1, Antwerpen, Maklu, 1991, p. 42 ; Q. CORDIER, *op. cit.*, p. 497 ; C. PREUMONT, *op. cit.*, p. 358 ; S. GILSON, « Les droits de l'homme dans l'entreprise : la liberté d'expression du travailleur salarié », *B.J.S.*, 2013/498, p. 1.

³³ M. MACOVEL, « Liberté d'expression – Un guide sur la mise en œuvre de l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme », *Précis sur les droits de l'homme*, n° 2, 2003, disponible sur <https://rm.coe.int/168007ff5b> (consulté le 18 mars 2018), p. 7.

³⁴ C.E., 13 octobre 2016, Lejeune, n° 236.090, disponible sur <http://raadvst-consetat.be> (consulté le 20 mars 2018).

³⁵ Cour eur. D.H., arrêt Handyside c. Royaume-Uni, 7 décembre 1976, req. n° 5493/72, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/> (consulté le 18 mars 2018), § 49 ; F. TULKENS, « La liberté d'expression en général » (sous la dir. de M. VERDUSSEN et N. BONBLED), in *Les droits constitutionnels en Belgique : Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 824.

Section 2. Les limites à la liberté d'expression

Le droit à la liberté d'expression qui profite à toute personne, en ce compris au travailleur, n'est pas absolu³⁶. Après avoir analysé les limites inhérentes à l'existence d'un contrat de travail ou au statut de fonctionnaire, nous étudierons les conditions auxquelles l'article 10 de la Convention autorise une ingérence dans la liberté d'expression.

2.1. Les limites inhérentes à l'existence d'une relation de travail

Nous examinerons successivement les limites inhérentes à la relation de travail dans le secteur privé et dans le secteur public. Dans le secteur privé, nous étudierons la situation des travailleurs visés par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail³⁷. Dans le secteur public, nous nous concentrerons sur le cas des agents liés par un statut et dont l'emploi est régi par l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État³⁸. Nous n'étudierons pas, dans le cadre de ce mémoire, le cas spécifique des fonctionnaires contractuels.

2.1.1. Le secteur privé

Lorsqu'il conclut un contrat de travail, le travailleur, sans renoncer à son droit de s'exprimer librement, accepte de le restreindre. La liberté d'expression dont il jouit dans ses relations professionnelles est donc moins large qu'en dehors de celles-ci³⁹.

D'une part, le travailleur doit se conformer aux obligations qui découlent de son contrat de travail et de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Cette dernière enjoint notamment au travailleur de faire preuve de respect envers son employeur⁴⁰, d'observer le respect des convenances et des bonnes mœurs pendant l'exécution du contrat⁴¹ et d'exécuter son travail avec soin, probité et conscience, sans divulguer des informations confidentielles et sans

³⁶ J. VELAERS, *op. cit.*, p. 27 ; H. DECKERS, « La liberté d'expression du "lanceur d'alerte" à l'épreuve des obligations du travailleur salarié », *Ors.*, 2016/8, p. 37 ; B. PATERNOSTRE, « Motif grave et droit de critique au nom de la liberté d'expression », *Ors.*, 2015/3, p. 18 ; S. GILSON, « La liberté d'expression du travailleur salarié : le travailleur peut-il tout dire à son employeur ? », *op. cit.*, p. 1.

³⁷ Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.

³⁸ A.R. du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent, *M.B.*, 9 janvier 2001, p. 419.

³⁹ F. LAMBINET et S. GILSON, *op. cit.*, p. 5 ; S. GILSON, « Les droits de l'homme dans l'entreprise : la liberté d'expression du travailleur salarié », *op. cit.*, p. 1 ; S. GILSON, « La liberté d'expression du travailleur salarié : le travailleur peut-il tout dire à son employeur ? », *op. cit.*, p. 1.

⁴⁰ Loi du 3 juillet 1978, précitée, art. 16, al. 1.

⁴¹ *Ibidem*, art. 16, al. 2.

se livrer à des actes de concurrence déloyale⁴². Outre ces obligations légales, le travailleur peut être lié par des obligations conventionnelles. Ainsi, une clause de confidentialité peut l'interdire de révéler des informations qui auraient été portées à sa connaissance dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail⁴³.

D'autre part, le principe d'exécution de bonne foi des conventions énoncé à l'article 1134, alinéa 3, du Code civil fait naître dans le chef du travailleur un devoir de loyauté vis-à-vis de son employeur⁴⁴. À moins que des raisons légitimes ne le justifient, le travailleur ne doit pas porter atteinte aux intérêts de son employeur⁴⁵. La jurisprudence belge estime que cette exigence de loyauté interdit au travailleur de concurrencer, même loyalement, son employeur en cours d'exécution du contrat⁴⁶.

La CEDH indique à cet égard que « même si la bonne foi devant être respectée dans le cadre d'un contrat de travail n'implique pas un devoir de loyauté absolue envers l'employeur [...], certaines manifestations du droit à la liberté d'expression qui pourraient être légitimes dans d'autres contextes ne le sont pas dans le cadre de la relation de travail »⁴⁷.

La Commission européenne des droits de l'homme admet qu'une personne puisse, sur base de son devoir de loyauté, accepter de réduire son droit de s'exprimer librement. Néanmoins, cette limitation ne peut aboutir à une renonciation totale du droit à la liberté d'expression⁴⁸.

Une fois que le contrat de travail prend fin, le travailleur ne retrouve pas une pleine liberté d'expression. En effet, certaines obligations découlant du contrat subsistent après la fin de celui-ci⁴⁹. Ainsi, l'interdiction de divulguer des informations confidentielles et de se livrer à des actes de concurrence déloyale, qui incombe au travailleur en vertu de l'article 17, 3°, de la loi relative aux contrats de travail, perdure après l'expiration du contrat. De même, le travailleur

⁴² Loi du 3 juillet 1978, précitée, art. 17.

⁴³ H., DECKERS, *op. cit.*, p. 37 ; B. PATERNOSTRE, *op. cit.*, p. 18.

⁴⁴ S. GILSON, K. ROSIER, A. ROGER et A. PALATE, *Secret et loyauté dans la relation de travail*, Entreprise et droit social, Waterloo, Kluwer, 2012, p. 63.

⁴⁵ F. LAMBINET et S. GILSON, *op. cit.*, p. 6 ; S. GILSON, « Le devoir de loyauté du travailleur salarié (1) », *B.J.S.*, 2012/474, p. 5 ; S. GILSON, « La liberté d'expression du travailleur salarié : le travailleur peut-il tout dire à son employeur ? », *op. cit.*, p. 1.

⁴⁶ C. trav. Mons (3^e ch.), 13 septembre 2005, *J.T.T.*, 2006/1, p. 15.

⁴⁷ Cour eur. D.H., arrêt Palomo Sánchez et autres c. Espagne, 12 septembre 2011, req. n^{os} 28955/06, 28957/06, 28959/06 et 28964/06, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/> (consulté le 21 mars 2018).

⁴⁸ S. GILSON, K. ROSIER, A. ROGER et A. PALATE, *op. cit.*, p. 63.

⁴⁹ S. GILSON, « Le devoir de loyauté du travailleur salarié (2) », *B.J.S.*, 2012/474, p. 6.

qui promet, dans une clause de confidentialité, de garder certaines informations secrètes, y compris lors de la cessation du contrat, est tenu de respecter son engagement⁵⁰.

2.1.2. Le secteur public

L'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État s'applique dans le secteur public, tant pour l'État fédéral que pour les entités fédérées. L'arrêté, qui formule le principe de la liberté d'expression, indique, en son article 6, que l'agent doit néanmoins s'abstenir de divulguer des informations qui ont trait notamment à la sécurité du pays, à la protection de l'ordre public, aux intérêts financiers de l'autorité ou encore au secret médical. Par ailleurs, l'article 4 institue une obligation de loyauté dans le chef du fonctionnaire.

Au niveau fédéral, l'arrêté royal portant le statut des agents de l'État, adopté le 2 octobre 1937⁵¹, a fait l'objet de nombreuses modifications. Ce texte, qui garantit le droit à la liberté d'expression du fonctionnaire, indique que certains faits doivent néanmoins rester secrets⁵². L'arrêté formule également une obligation de loyauté dans le chef de l'agent⁵³.

Le 17 août 2007, la circulaire n° 573 relative au cadre déontologique des agents de la fonction publique fédérale administrative⁵⁴ a également été adoptée au niveau fédéral. Celle-ci consacre la liberté d'expression des fonctionnaires⁵⁵, qui est néanmoins soumise à certaines restrictions⁵⁶. Elle énonce également que lorsqu'un travailleur est au courant d'irrégularités, il doit les révéler directement à son supérieur hiérarchique en lui communiquant « toute preuve, toute affirmation ou tout soupçon de tels actes »⁵⁷. Il semble néanmoins que ce texte normatif ne soit pas réellement mis en œuvre en pratique⁵⁸.

En Communauté et Région flamandes, l'article 5 du décret-cadre politique administrative du 18 juillet 2003 confie au Gouvernement flamand la mission de fixer le statut du personnel des départements, des agences autonomisées internes et des agences autonomisées

⁵⁰ C. PREUMONT, *op. cit.*, p. 359 ; S. GILSON, K. ROSIER, A. ROGER et A. PALATE, *op. cit.*, p. 70.

⁵¹ A.R. du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État, *M.B.*, 8 octobre 1937, p. 6074.

⁵² *Ibidem*, art. 10.

⁵³ *Ibidem*, art. 7.

⁵⁴ Circulaire n° 573 du 17 août 2007 relative au cadre déontologique des agents de la fonction publique administrative fédérale, *M.B.*, 27 août 2007, p. 44406.

⁵⁵ *Ibidem*, point 32.

⁵⁶ *Ibidem*, point 33.

⁵⁷ *Ibidem*, point 30.

⁵⁸ L. ROTTIERS, *Le sonneur de tocsin : ses origines, son évolution et ses implications en droit social belge*, *op. cit.*, p. 74.

externes de droit public⁵⁹. Le cadre déontologique des agents flamands est donc réglementé par l'arrêté du Gouvernement flamand du 13 janvier 2006 fixant le statut du personnel des services des autorités flamandes⁶⁰, au chapitre traitant des droits et devoirs déontologiques. L'article 2.1. de cet arrêté formule le principe de loyauté tandis que l'article 2.2., paragraphe 1^{er}, souligne que le membre du personnel jouit de la liberté d'expression à l'égard des faits dont il a connaissance dans l'exercice de ses fonctions. Cette liberté connaît néanmoins des limites car certaines informations doivent rester confidentielles.

En Communauté française, en Région wallonne et en Région bruxelloise, des dispositions consacrent également le droit à la liberté d'expression des fonctionnaires. Conformément à l'arrêté royal du 22 décembre 2000, ceux-ci doivent néanmoins s'abstenir de divulguer certaines informations⁶¹ et doivent faire preuve de loyauté⁶².

2.2. Les conditions d'une ingérence dans la liberté d'expression

L'article 10 de la Convention dispose, en son alinéa 2, que l'exercice de la liberté d'expression « peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ».

Cette disposition admet que la liberté d'expression fasse l'objet d'une ingérence, pour autant que celle-ci respecte les principes de légalité, de finalité et de proportionnalité.

Il appartient aux autorités nationales, lorsqu'elles doivent apprécier la légitimité d'une restriction dans la liberté d'expression, de vérifier si celle-ci satisfait aux trois conditions développées par la Convention⁶³.

⁵⁹ Décr. Comm. fl. du 18 juillet 2003 politique administrative, art. 5, *M.B.*, 22 août 2003, p. 41667.

⁶⁰ A. Gouv. fl. du 13 janvier 2006 fixant le statut du personnel des services des autorités flamandes, *M.B.*, 27 mars 2006, p. 17287.

⁶¹ A. Gouv. Comm. fr. du 18 avril 2003 portant le Code de déontologie des membres du personnel des Services du Gouvernement de la Communauté française et de certains Organismes d'Intérêt public, art. 10, *M.B.*, 7 juillet 2003, p. 36122 ; A. Gouv. w. du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne, art. 3, §§ 1-2, *M.B.*, 31 décembre 2003, p. 62476 ; A. Gouv. Rég. Brux.-Cap. du 26 septembre 2002 portant le statut administratif et pécuniaire des agents des organismes d'intérêt public de la Région de Bruxelles-Capitale, art. 3bis, § 7, *M.B.*, 26 novembre 2002, p. 52523.

⁶² A. Gouv. Comm. fr. du 18 avril 2003, précité, art. 2 ; A. Gouv. w. du 18 décembre 2003, précité, art. 2 ; A. Gouv. Rég. Brux.-Cap. du 26 septembre 2002, précité, art. 3bis, § 1.

⁶³ F. LAMBINET et S. GILSON, *op. cit.*, p. 11.

2.2.1. Le principe de légalité

Tout d'abord, une limitation de l'exercice de la liberté d'expression ne sera tolérée que si elle est prévue par une loi. De plus, la CEDH indique que cette loi doit être claire, précise et accessible, afin de permettre à toute personne d'adapter son comportement en conséquence⁶⁴.

2.2.2. Le principe de finalité

L'ingérence doit également viser à préserver une des valeurs ou un des intérêts répertoriés dans la disposition : la sécurité nationale, l'intégrité territoriale ou la sûreté publique, la défense de l'ordre et la prévention du crime, la protection de la santé ou de la morale, la protection de la réputation ou des droits d'autrui, la sauvegarde d'informations confidentielles ou la garantie de l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire⁶⁵.

Une restriction à la liberté d'expression doit s'apprécier de manière stricte et elle ne peut dès lors poursuivre aucun autre objectif que ceux énoncés par la Convention. En outre, il ne faut pas conférer à ces termes un sens qui irait au-delà de leur signification habituelle⁶⁶.

2.2.3. Le principe de proportionnalité

Finalement, pour que l'ingérence soit admissible, elle doit être nécessaire, dans une société démocratique, pour protéger l'un des objectifs reconnus comme légitimes par la Convention. Les juridictions nationales devront alors procéder à un test de proportionnalité pour vérifier si la restriction à la liberté d'expression est proportionnée au but poursuivi⁶⁷.

La CEDH souligne que, dans ce contexte, l'adjectif « nécessaire » n'est pas synonyme d'« indispensable », mais qu'il ne doit pas non plus être associé à des termes trop souples tels qu'« admissible », « normal », « utile », « raisonnable » ou « opportun ». Pour vérifier le caractère « nécessaire » d'une ingérence, les cours et tribunaux des États membres doivent juger si celle-ci se justifie par un « besoin social impérieux »⁶⁸. Si les juridictions nationales bénéficient d'une marge d'appréciation à cet égard, celle-ci n'est néanmoins pas absolue. De fait, un contrôle européen quant à la finalité et à la nécessité de la mesure peut être exercé par

⁶⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 1), 26 avril 1979, req. n° 6538/74, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/> (consulté le 16 mars 2018), § 49 ; L. VICKERS, *op. cit.*, pp. 85-86.

⁶⁵ L. VICKERS, *op. cit.*, p. 86.

⁶⁶ F. LAMBINET et S. GILSON, *op. cit.*, p. 12.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 13.

⁶⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, précité, § 48.

la CEDH, qui a compétence pour rendre un arrêt définitif au sujet de la conformité de la restriction à l'article 10 de la Convention⁶⁹.

Section 3. Le droit de critique

3.1. Le secteur privé

La liberté d'expression du travailleur salarié est restreinte par les obligations qui découlent de l'existence d'un contrat de travail. Toutefois, la Cour du travail de Bruxelles mentionne, à juste titre, que « la subordination ne prive pas le travailleur de tout droit de critique à l'égard de l'employeur. S'il est vrai que la liberté d'expression du travailleur est limitée par la relation de subordination et par l'obligation de loyauté découlant du principe d'exécution de bonne foi des conventions, elle n'est pas pour autant totalement supprimée. Il convient de rechercher le juste équilibre entre, d'une part, la liberté du travailleur de s'exprimer, garantie en règle par l'article 10 de la Convention et par l'article 19 de la Constitution et, d'autre part, ses obligations à l'égard de l'employeur fondées sur les articles 17, 3°, de la loi du 3 juillet 1978 et 1134, alinéa 3, du Code civil »⁷⁰.

Le travailleur doit veiller à ne pas user de son droit de critique de manière disproportionnée, en blâmant publiquement son employeur ou en formulant des propos offensants ou calomnieux susceptibles d'ébranler l'autorité de celui-ci⁷¹. De tels agissements pourraient, le cas échéant, justifier un licenciement pour motif grave⁷². À l'inverse, une critique formulée directement par le travailleur à son employeur, en des termes adéquats et sans publicité, ne devrait pas être sanctionnée⁷³.

Le degré de publicité, le ton utilisé, la qualification du travailleur ou encore le bien-fondé des griefs sont autant de critères à prendre en compte dans la mise en balance du droit à la liberté d'expression du travailleur salarié et du devoir de loyauté envers l'employeur⁷⁴.

⁶⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, précité, § 49 ; L. VICKERS, *op. cit.*, pp. 88-89.

⁷⁰ C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 8 janvier 2013, *Chr. D.S.*, 2014/3, p. 167, note F. LAMBINET et S. GILSON, « Quand le travailleur qui critique son employeur franchit-il le rubicon ? ».

⁷¹ C. PREUMONT, *op. cit.*, p. 358 ; H. DECKERS, *op. cit.*, p. 37 ; B. PATERNOSTRE, *op. cit.*, pp. 18-19 ; P. HUMBLET, « De la liberté d'expression des travailleurs salariés », *Chr. D.S.*, 2003/4, p. 160 ; P. HUMBLET, « Kritiek op werkgever moet kunnen », *Juristenkrant*, 2007/147, p. 20.

⁷² Q. CORDIER, *op. cit.*, p. 499 ; V. VANNES, *Le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques*, 4^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 397.

⁷³ Q. CORDIER, *op. cit.*, p. 499.

⁷⁴ F. LAMBINET et S. GILSON, *op. cit.*, pp. 26-39 ; B. PATERNOSTRE, *op. cit.*, pp. 19-21 ; Pour d'autres critères, voy. P. HUMBLET, « De la liberté d'expression des travailleurs salariés », *op. cit.*, p. 160 ; D. VOORHOOF et P. HUMBLET, « The Right to freedom of expression in the workplace » (edited by F. DORSSEMONT, K. LÖRCHER and I.

3.2. Le secteur public

À l'instar des travailleurs du secteur privé, les agents de la fonction publique disposent d'un droit de critique envers l'administration. Néanmoins, en vertu du devoir de loyauté, ils doivent faire preuve de réserve et de modération dans leurs propos. Lorsqu'ils critiquent l'administration, ils doivent agir de manière « raisonnable et pondérée et non de manière injurieuse ou violente »⁷⁵.

L'obligation de loyauté interdit au fonctionnaire de formuler « des critiques systématiques, des insinuations, des expressions méprisantes ou injurieuses » et « de porter atteinte à la confiance que le public doit avoir dans l'administration, à l'autorité et à la réputation de ses collègues et supérieurs, ou à jeter le discrédit sur ceux-ci »⁷⁶. Il convient de trouver le juste milieu entre « le droit fondamental du fonctionnaire à la liberté d'expression, d'une part, et l'intérêt légitime d'un État démocratique à veiller à ce que sa fonction publique œuvre en respectant la confiance des administrés, d'autre part »⁷⁷.

Section 4. Le *whistle-blowing*

Lorsque le travailleur prend connaissance, au cours de son travail, d'irrégularités commises au sein de l'entreprise ou de l'administration, il peut être tenté de les dénoncer, en vertu de son droit de s'exprimer librement. À nouveau, le devoir de loyauté restreint sa liberté d'expression et l'empêche de dévoiler tous les faits portés à sa connaissance⁷⁸.

Quand un travailleur est victime d'une sanction infligée par son employeur suite à la révélation d'irrégularités, les juridictions doivent apprécier si une telle ingérence dans la liberté d'expression du travailleur respecte les principes de légalité, de finalité et de proportionnalité (cf. *supra*).

SCHÖMANN), in *The European Convention on human rights and the employment relation*, Oxford, Hart Publishig, 2013, p. 247.

⁷⁵ C.E., 15 septembre 2004, Pirotte, n° 134.957, disponible sur <http://raadvt-consetat.be> (consulté le 20 mars 2018).

⁷⁶ F. LAMBINET, « Devoir de loyauté des fonctionnaires : le Conseil d'État se prononce », *B.J.S.*, 2018/600, p. 14 ; F. LAMBINET, « Propos inappropriés et provocateurs sur Facebook : un manquement au devoir de réserve du fonctionnaire », *B.J.S.*, 2017/585, p. 6.

⁷⁷ M. VERDUSSEN, « Le devoir de réserve au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », in *Le devoir de réserve : l'expression censurée ?*, Les Cahiers de l'Institut d'études sur la Justice, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 23.

⁷⁸ Q. CORDIER, *op. cit.*, p. 501 ; S. GILSON, K. ROSIER, A. ROGER et A. PALATE, *op. cit.*, p. 129.

Les deux premiers critères sont généralement remplis. De fait, les mesures prises par l'employeur, comme le licenciement pour motif grave, sont prévues par la loi et la CEDH admet habituellement qu'elles visent à protéger la réputation de l'employeur⁷⁹.

Le critère de proportionnalité, en vertu duquel l'ingérence doit être nécessaire dans une société démocratique, prête davantage à discussion. Pour apprécier le respect de cette condition, la CEDH compare le droit à la liberté d'expression avec le devoir de loyauté⁸⁰. Elle a élaboré six facteurs destinés à déterminer si la dénonciation d'irrégularités par le travailleur tombait sous le champ de protection de l'article 10 de la Convention (cf. *infra*)⁸¹. Lorsque le travailleur exerce son droit à la liberté d'expression de manière appropriée et au moment opportun, il ne devrait pas se voir infliger des mesures de rétorsion par son employeur⁸².

La plupart des affaires de *whistle-blowing* traitées par la jurisprudence concernent des membres de la fonction publique. Néanmoins, les travailleurs du secteur privé sont également tenus par un devoir de loyauté⁸³. À cet égard, la CEDH indique que « si ce devoir de loyauté peut être plus accentué pour les fonctionnaires et les employés de la fonction publique que pour les salariés travaillant sous le régime du droit privé, il constitue sans nul doute aussi une composante de ce régime. En conséquence, la Cour considère [...] que les principes et critères énoncés dans sa jurisprudence aux fins de la mise en balance du droit des employés d'exercer leur liberté d'expression en dénonçant un comportement ou un acte illicite de leur employeur avec le droit de celui-ci à la protection de sa réputation et de ses intérêts commerciaux sont également applicables [aux affaires qui concernent le secteur privé] »⁸⁴.

⁷⁹ Q. CORDIER, *op. cit.*, p. 502.

⁸⁰ Cour eur. D.H., arrêt Guja c. Moldavie, 12 février 2008, précité, § 70.

⁸¹ *Ibidem*, §§ 73-78.

⁸² L. VICKERS, *op. cit.*, p. 11.

⁸³ F. DORSSEMONT, *op. cit.*, p. 79.

⁸⁴ Cour eur. D.H., arrêt Heinisch c. Allemagne, 21 juillet 2011, précité, § 64.

TITRE II. LE RÉGIME MIS EN PLACE PAR LE CONSEIL DE L'EUROPE

La protection des *whistle-blowers* s'est considérablement améliorée ces dernières années au niveau européen. Le Conseil de l'Europe consacre cette protection par le biais de conventions, de résolutions et de recommandations. Par ailleurs, depuis l'arrêt *Guja c. Moldavie* de 2008, la CEDH accorde une forme de protection aux donneurs d'alerte. Après avoir rappelé que la liberté d'expression du travailleur était contrebalancée par le devoir de loyauté envers l'employeur, elle a établi six critères afin de déterminer si l'atteinte à la liberté d'expression du lanceur d'alerte était justifiée. Ces balises ont depuis lors été reprises dans d'autres décisions, notamment *Heinisch c. Allemagne* et *Bucur et Toma c. Roumanie*⁸⁵.

Dans ce chapitre, nous analyserons l'étendue de la protection dont jouissent les lanceurs d'alerte sur le plan européen, en inspectant les dispositions édictées par le Conseil de l'Europe ainsi que les différents critères élaborés par la CEDH.

Chapitre 1. Le cadre normatif

Pour l'analyse du cadre normatif européen entourant la protection des lanceurs d'alerte, notre étude sera divisée en deux parties. Dans un premier temps, nous examinerons les résolutions et recommandations formulées par l'Assemblée parlementaire et par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe⁸⁶ en la matière. Dans un second temps, nous mentionnerons les conventions adoptées par le Conseil de l'Europe au sujet de la lutte contre la corruption.

Il convient d'indiquer, au préalable, que nous nous concentrerons sur l'état du droit tel qu'élaboré par le Conseil de l'Europe, sans exposer le régime mis en œuvre par l'Union européenne.

Section 1. Les résolutions et recommandations

L'Assemblée parlementaire est compétente pour rédiger des recommandations, des résolutions, et des avis. Afin de comprendre les développements futurs, il faut différencier ces trois types de textes. « Les recommandations comportent des propositions adressées au Comité des ministres, dont l'application est du ressort des gouvernements. Les résolutions reflètent les décisions de l'Assemblée sur des questions qu'elle est habilitée à régler ou l'expression

⁸⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Bucur et Toma c. Roumanie*, 8 avril 2013, req. n° 40238/02, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/> (consulté le 27 avril 2018).

⁸⁶ Ci-après « Comité des ministres ».

d'opinions qui engagent sa seule responsabilité. Les avis sont essentiellement formulés par l'Assemblée sur des questions qui lui sont soumises par le Comité des ministres »⁸⁷.

À l'heure actuelle, l'Assemblée parlementaire a adopté plusieurs résolutions et recommandations qui traitent de la problématique du *whistle-blowing*. Le Comité des ministres a également formulé une recommandation intéressante. Ces actes supranationaux, issus de la *soft law*, sont des normes à faible portée juridique qui n'ont pas d'effet direct dans le droit interne des États signataires⁸⁸. Néanmoins, ils permettent de « clarifier, compléter, voire de rendre plus effectif, le droit interne applicable aux lanceurs d'alerte »⁸⁹ et constituent dès lors une avancée majeure en matière de protection des lanceurs d'alerte⁹⁰.

1.1. La Résolution 1729 et la Recommandation 1916

Avant de procéder à l'étude de la Résolution 1729 rédigée par l'Assemblée parlementaire, il est opportun de mentionner le processus d'élaboration de ce texte. Tout a commencé par un rapport présenté le 14 septembre 2009 par Monsieur Omtzigt au sujet de la protection des donneurs d'alerte⁹¹. Ce rapport a pour origine la proposition de recommandation faite par Monsieur Cassany en date du 23 avril 2017⁹².

Beaucoup d'auteurs de dénonciations, fussent-elles légitimes, ont subi des conséquences négatives sur les plans professionnel et personnel. La peur des représailles et le sentiment qu'aucune mesure ne sera prise constituent deux raisons qui poussent les potentiels alerteurs à se taire⁹³.

Les divulgations permettent de combattre efficacement les abus et fraudes aussi bien dans le secteur public que dans le secteur privé. La Commission des questions juridiques et des droits de l'homme insiste donc sur la nécessité que les donneurs d'alerte fassent entendre leur

⁸⁷ L. ROTTIERS, *Le sonneur de tocsin : ses origines, son évolution et ses implications en droit social belge*, op. cit., pp. 36-37 ; ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE DU CONSEIL DE L'EUROPE, « Documents – Les textes adoptés », disponible sur <http://website-pace.net/fr/web/apce/documents> (consulté le 20 avril 2018).

⁸⁸ L. ROTTIERS, *Le sonneur de tocsin : ses origines, son évolution et ses implications en droit social belge*, op. cit., p. 38 ; F. COTON et J.-F. HENROTTE, op. cit., p. 47.

⁸⁹ D. MARDON, « La soft law dans le domaine des droits fondamentaux (juin 2014 – juin 2015) », *Rev. trim. dr. h.*, 2016/105, p. 199.

⁹⁰ J.-P. FOEGLE, « Un renforcement en demi-teinte du statut du lanceur d'alerte dans l'« Europe des droits de l'homme », *Rev. dr. h.*, 2015/3, disponible sur <https://journals.openedition.org/revdh/1073> (consulté le 22 avril 2018), pp. 12-13.

⁹¹ Rapport, Doc. 12006, 14 septembre 2009, La protection des « donneurs d'alerte », Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, présenté par P. Omtzigt.

⁹² Proposition de recommandation, Doc. 11269, 23 avril 2007, Protection des « donneurs d'alerte », Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, présentée par B. Cassany.

⁹³ Résolution 1729 (2010), 29 avril 2010, précitée, point 2.

voix. Ainsi, le rapport souligne que « l'Assemblée devrait envoyer un puissant message sous la forme d'une résolution reconnaissant la valeur du "signalement" ("*whistle-blowing*") comme outil efficace permettant d'empêcher les erreurs de gestion, la corruption et d'autres abus, notamment à l'encontre des droits de l'homme, et de consolider la responsabilisation. En vue de renforcer la protection des donneurs d'alerte dans les secteurs public et privé, elle devrait aussi faire des propositions concrètes d'améliorations législatives, qui établissent des normes issues de l'observation des bonnes pratiques et enseignements glanés dans les pays qui ont déjà progressé dans ce sens »⁹⁴.

Suite à ce rapport, l'Assemblée parlementaire a formulé la Résolution 1729. Celle-ci met l'accent sur le courage et la détermination des lanceurs d'alerte⁹⁵, qu'elle définit comme « toute personne soucieuse qui tire la sonnette d'alarme afin de faire cesser des agissements pouvant représenter un risque pour autrui » (cf. *supra*)⁹⁶. Elle encourage les États membres à revoir leur législation à l'aune des principes généraux qu'elle a élaborés, afin que les donneurs d'alerte puissent s'exprimer tout en bénéficiant d'une protection efficace⁹⁷.

La Résolution 1729 souligne également la nécessité d'un changement de mentalité, en indiquant que « les améliorations législatives nécessaires doivent s'accompagner d'une évolution positive des comportements culturels à l'égard du donneur d'alerte, et qu'il ne faut plus associer ce dernier à des notions de déloyauté ou de trahison »⁹⁸.

L'Assemblée parlementaire s'est basée sur cette Résolution pour édicter la Recommandation 1916 sur la protection des donneurs d'alerte⁹⁹. Par cette dernière, elle invite le Comité des ministres à mettre en place des lignes directrices tenant compte des principes généraux énoncés dans la Résolution 1729. Elle lui demande également d'élaborer une convention-cadre et d'inviter les États membres du Conseil de l'Europe à conformer leur législation avec les lignes directrices¹⁰⁰.

Le 24 janvier 2011, le Comité des ministres a répondu à cette Recommandation¹⁰¹. Celui-ci partage l'avis de l'Assemblée parlementaire quant à l'importance du rôle des lanceurs

⁹⁴ Rapport, Doc. 12006, 14 septembre 2009, précité, point 117.

⁹⁵ Résolution 1729 (2010), 29 avril 2010, précitée, point 5.

⁹⁶ *Ibidem*, point 1.

⁹⁷ *Ibidem*, point 6.

⁹⁸ *Ibidem*, point 7.

⁹⁹ Recommandation 1916 (2010), 29 avril 2010, Protection des « donneurs d'alerte », Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (ci-après « Recommandation 1916 »).

¹⁰⁰ *Ibidem*, point 2.

¹⁰¹ Réponse à la Recommandation 1916 (2010), Doc. 12479, 24 janvier 2011, La protection des « donneurs d'alerte », Comité des ministres du Conseil de l'Europe.

d'alerte et la nécessité de les protéger¹⁰². Il souligne néanmoins qu'il s'agit d'un sujet complexe et que l'élaboration d'un ensemble de lignes directrices doit faire l'objet d'une étude approfondie. En effet, nombreux sont les domaines du droit concernés par la protection des donneurs d'alerte¹⁰³. Au sujet des autres recommandations formulées, le Comité des ministres a mentionné à l'époque qu'il reviendrait sur ces questions ultérieurement¹⁰⁴.

Toutefois, considérant que cela pourrait faciliter l'élaboration des lignes directrices, le Comité des ministres s'est conformé aux dernières recommandations. Il invite ainsi le Secrétaire général à formuler des propositions pour l'organisation d'une conférence européenne sur les donneurs d'alerte et à analyser le cadre interne en place au Conseil de l'Europe au sujet de ces *whistle-blowers*¹⁰⁵.

1.2. La Recommandation 2014

Nous ne pouvons pas passer en revue le cadre normatif sans nous attarder sur la Recommandation sur la protection des lanceurs d'alerte adoptée en 2014 par le Comité des ministres¹⁰⁶.

Le Comité des ministres rappelle l'importance du rôle que jouent les lanceurs d'alerte dans une société démocratique et invite les États membres à instaurer un cadre normatif, judiciaire et institutionnel pour les protéger. Afin d'aider les États dans la révision de leurs législations nationales et dans l'adoption de mesures législatives ou réglementaires, le Comité des ministres a établi un certain nombre de principes directeurs dans l'annexe à la Recommandation 2014. En ce sens, cette Recommandation occupe une place importante en matière de protection des lanceurs d'alerte.

La Recommandation 2014 offre également une définition intéressante de la notion de « lanceur d'alerte ». Il s'agit de « toute personne qui fait des signalements ou révèle des informations concernant des menaces ou un préjudice pour l'intérêt général dans le contexte de sa relation de travail, qu'elle soit dans le secteur public ou dans le secteur privé »¹⁰⁷.

¹⁰² Réponse à la Recommandation 1916 (2010), Doc. 12479, 24 janvier 2011, précitée, point 2.

¹⁰³ *Ibidem*, point 5.

¹⁰⁴ *Ibidem*, points 6 et 7.

¹⁰⁵ *Ibidem*, points 8 et 9.

¹⁰⁶ Recommandation CM/Rec (2014)7, 30 avril 2014, Protection des lanceurs d'alerte, Comité des ministres du Conseil de l'Europe (ci-après « Recommandation 2014 »).

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 7.

1.3. La Résolution 2060 et la Recommandation 2073

Cinq ans après la Résolution 1729, l'Assemblée parlementaire a adopté la Résolution 2060 pour améliorer la protection des donneurs d'alerte¹⁰⁸. Ce texte se base sur un rapport rendu par Monsieur Omtzigt¹⁰⁹ suite à une proposition de recommandation élaborée en 2013¹¹⁰.

L'Assemblée parlementaire constate l'élaboration de lignes directrices par le Conseil de l'Europe afin de guider les travailleurs dans la dénonciation de manquements. Ces lignes directrices mettent en place des voies de signalement internes et reprennent, en partie, les principes formulés par l'Assemblée parlementaire et le Comité des ministres¹¹¹.

L'Assemblée parlementaire regrette que la protection octroyée aux lanceurs d'alerte ne vise pas la divulgation d'informations relatives à la sécurité nationale¹¹². Elle estime qu'une telle protection doit bénéficier à toute personne, en ce compris aux membres des services de sécurité nationale ou de renseignement qui signalent des actes punissables susceptibles de porter atteinte aux droits dont d'autres personnes jouissent en vertu de la Convention¹¹³.

Dans la Résolution 2060, l'Assemblée parlementaire demande donc aux États membres du Conseil de l'Europe et à l'Union européenne d'adopter des législations sur la protection des lanceurs d'alerte qui incluent le personnel des services de sécurité nationale ou de renseignement et des entreprises privées qui exercent leurs activités dans ce domaine. Elle leur enjoint également d'octroyer l'asile, dans la mesure où le droit interne le permet, aux donneurs d'alerte dont les divulgations remplissent les conditions nécessaires pour obtenir une protection conforme aux principes édictés par l'Assemblée parlementaire et qui sont menacés de mesures de rétorsion dans leur pays d'origine. Elle les appelle enfin à se baser sur la Recommandation 2014 du Comité des ministres pour élaborer un instrument juridique contraignant sur la protection des lanceurs d'alerte¹¹⁴.

¹⁰⁸ Résolution 2060 (2015), 23 juin 2015, Améliorer la protection des donneurs d'alerte, Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (ci-après « Résolution 2060 »).

¹⁰⁹ Rapport, Doc. 13791, 19 mai 2015, Améliorer la protection des donneurs d'alerte, Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, présenté par P. Omtzigt.

¹¹⁰ Proposition de recommandation, Doc. 13278, 5 juillet 2013, Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme sur la protection des donneurs d'alerte qui révèlent des agissements des pouvoirs publics constituant une violation du droit international et des droits fondamentaux, Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, présentée par A. Hunko.

¹¹¹ Résolution 2060 (2015), 23 juin 2015, précitée, point 6.

¹¹² *Ibidem*, point 7.

¹¹³ *Ibidem*, point 8.

¹¹⁴ *Ibidem*, point 10.1.

Sur base de la Résolution 2060, l'Assemblée parlementaire a formulé la Recommandation 2073 pour améliorer la protection des lanceurs d'alerte¹¹⁵. Elle recommande au Comité des ministres de « promouvoir des améliorations supplémentaires de la protection des donneurs d'alerte, en lançant le processus de négociation d'un instrument juridique contraignant sous la forme d'une convention-cadre ouverte aux États non membres et portant sur la révélation des actes répréhensibles commis par les personnes employées dans le domaine de la sécurité nationale et du renseignement ». Elle lui demande également de réfléchir aux moyens d'assister le Conseil de l'Europe dans la mise en œuvre de la Recommandation 2014. Elle l'invite finalement à encourager le Secrétaire général à améliorer les dispositions applicables aux donneurs d'alerte au sein du Conseil de l'Europe, afin de les conformer aux principes énoncés par l'Assemblée parlementaire et par le Comité des ministres¹¹⁶.

Le Comité des ministres a donné suite à la Recommandation 2073 en date du 25 janvier 2016¹¹⁷. Au niveau de la première préoccupation de l'Assemblée parlementaire concernant l'élaboration d'une convention-cadre, le Comité des ministres rappelle que la Recommandation 2014 n'a été adoptée qu'en 2014 et que celle-ci édicte un principe sur les informations relatives à la sécurité nationale, à la défense, au renseignement, à l'ordre public et aux relations internationales de l'État. Il considère que la rédaction d'une convention ne constitue pas une priorité, mais qu'il convient plutôt de promouvoir et de mettre en œuvre cette Recommandation 2014¹¹⁸. À cet égard, il relève que le Comité européen de coopération juridique « a adopté un plan d'action [...], que toute une série de mesures ont déjà été prises et qu'un guide destiné à faciliter la mise en œuvre de la Recommandation par les États membres est en cours de préparation »¹¹⁹. Finalement, au sujet de la troisième recommandation, à savoir l'amélioration des dispositions concernant les lanceurs d'alerte au niveau du Conseil de l'Europe, le Comité des ministres estime que ces règles doivent être conformes à la Recommandation 2014. Il mentionne également que, suite à la demande faite au Secrétaire général dans sa réponse à la Recommandation 1916, ce dernier a mis sur pied des mesures pour protéger les lanceurs d'alerte et les inciter à s'exprimer¹²⁰.

¹¹⁵ Recommandation 2073 (2015), 23 juin 2015, Améliorer la protection des donneurs d'alerte, Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (ci-après « Recommandation 2073 »).

¹¹⁶ *Ibidem*, point 3.

¹¹⁷ Réponse à la Recommandation 2073 (2015), Doc. 13949, 25 janvier 2016, Améliorer la protection des donneurs d'alerte, Comité des ministres du Conseil de l'Europe.

¹¹⁸ *Ibidem*, point 5 ; F. DUBUISSON et J. PIERET, « Société de l'information, médias et liberté d'expression », *J.E.D.H.*, 2013/3, pp. 348-349.

¹¹⁹ Réponse à la Recommandation 2073 (2015), Doc. 13949, 25 janvier 2016, précitée, point 6.

¹²⁰ *Ibidem*, point 7.

Section 2. Les conventions

Le Conseil de l'Europe occupe une place importante dans la lutte contre la corruption puisqu'il a édicté deux conventions en la matière : la Convention pénale sur la corruption¹²¹ et la Convention civile sur la corruption¹²². Le Groupe d'États contre la corruption¹²³ a été créé par le Conseil de l'Europe afin de contrôler le respect des normes anticorruption par les États¹²⁴.

Étant donné que certaines dénonciations portent sur des cas de corruption, les règles visant à lutter contre la corruption concernent en partie la protection des lanceurs d'alerte. Le septième rapport d'activité du GRECO, rendu en 2006, comporte d'ailleurs un chapitre intitulé « Protection des "donneurs d'alerte" »¹²⁵. L'existence d'une telle protection incite les travailleurs à dénoncer des faits de corruption plutôt que de se murer dans le silence. De cette manière, elle permet de lutter efficacement contre la corruption, d'autant plus que la crainte de se faire dénoncer présente un effet dissuasif¹²⁶.

2.1. La Convention pénale sur la corruption

La Convention pénale sur la corruption, entrée en vigueur en 2002, fut ratifiée par la Belgique deux ans plus tard. Elle traite, en son article 22, de la protection des collaborateurs de justice et des témoins. Cette disposition est formulée comme suit : « Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour assurer une protection effective et appropriée : a) aux personnes qui fournissent des informations concernant des infractions pénales établies en vertu des articles 2 à 14 ou qui collaborent d'une autre manière avec les autorités chargées des investigations ou des poursuites ; b) aux témoins qui font une déposition concernant de telles infractions ».

Les termes « protection effective et appropriée » renvoient à la « nécessité d'adapter le niveau de protection aux menaces qui pèsent sur les collaborateurs de justice, les témoins et les indicateurs. Dans certains cas, il suffit, par exemple, de préserver leur anonymat pendant le procès, dans d'autres cas, ils ont besoin de gardes du corps et dans des cas extrêmes, des

¹²¹ Convention pénale sur la corruption, signée à Strasbourg le 27 janvier 1999, approuvée par la loi du 19 février 2004, *M.B.*, 10 mai 2004, p. 37435.

¹²² Convention civile sur la corruption, signée à Strasbourg le 4 novembre 1999, approuvée par la loi du 15 février 2007, *M.B.*, 28 mars 2007, p. 16944.

¹²³ Ci-après « GRECO ».

¹²⁴ L. ROTTIERS, *Le sonneur de tocsin : ses origines, son évolution et ses implications en droit social belge*, op. cit., pp. 38-39.

¹²⁵ Septième rapport général d'activité du GRECO (2006) incluant un chapitre sur la protection des donneurs d'alerte, 21 mars 2007, Strasbourg, Groupe d'États contre la corruption.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 10.

mesures de protection des témoins de plus grande envergure, notamment un changement d'identité, d'emploi et de domicile, peuvent être nécessaires »¹²⁷.

2.2. La Convention civile sur la corruption

Outre cette Convention pénale, le Conseil de l'Europe a élaboré la Convention civile sur la corruption, entrée en vigueur en 2003 et ratifiée par la Belgique en 2007. La problématique des lanceurs d'alerte se reflète dans l'article 9, qui traite de la protection des travailleurs et qui enjoint aux États parties de prévoir dans leur droit interne « une protection adéquate contre toute sanction injustifiée à l'égard des employés qui, de bonne foi et sur la base de soupçons raisonnables, dénoncent des faits de corruption aux personnes ou autorités responsables ».

Constitue une « sanction injustifiée » au sens de cet article la mesure infligée au travailleur au motif qu'il a révélé un fait de corruption aux autorités compétentes. « Ces sanctions injustifiées peuvent inclure, par exemple, le licenciement ou le changement d'affectation ainsi que toute autre mesure qui porte préjudice à l'évolution de la carrière de l'employé »¹²⁸.

Chapitre 2. L'enseignement jurisprudentiel

La jurisprudence de la CEDH mérite d'être étudiée en profondeur puisque celle-ci s'est penchée à plusieurs reprises sur des cas de *whistle-blowing*. La CEDH est de plus en plus favorable à la protection des lanceurs d'alerte, même si elle n'utilise pas toujours cette expression en tant que telle¹²⁹.

Le 12 février 2008, la Grande Chambre de la CEDH a statué sur l'affaire *Guja c. Moldavie* qui concerne la divulgation d'informations internes dans le secteur public. Par cet arrêt, la CEDH a condamné la Moldavie pour violation du droit à la liberté d'expression d'un fonctionnaire licencié pour avoir révélé aux médias un document confidentiel¹³⁰. C'est la première fois que la CEDH a consacré, par le biais de la liberté d'expression, la protection d'un

¹²⁷ Rapport explicatif de la Convention pénale sur la corruption, 27 janvier 1999, Strasbourg, Conseil de l'Europe, point 113.

¹²⁸ Rapport explicatif de la Convention civile sur la corruption, 4 novembre 1999, Strasbourg, Conseil de l'Europe, point 69.

¹²⁹ L. ROTTIERS, *Le sonneur de tocsin : ses origines, son évolution et ses implications en droit social belge*, *op. cit.*, p. 53.

¹³⁰ M. CADELLI, « Du devoir de réserve des magistrats aux vertus d'indignation et de courage », *J.T.*, 2013/16, p. 301 ; V. JUNOD, « La liberté d'expression du whistleblower », *Rev. Trim. dr. h.*, 2009/77, p. 227 ; D. VOORHOOF et P. HUMBLET, *op. cit.*, p. 271.

donneur d'alerte dans le cadre de son travail. Cette protection couvre également les dénonciations faites à l'externe, notamment au moyen de la presse¹³¹.

En 2018, la CEDH a confirmé sa position en se prononçant à nouveau en faveur de Monsieur Guja¹³². Après avoir été réintégré dans l'entreprise, celui-ci a été victime d'un second licenciement. Selon la CEDH, une telle mesure constituait un acte de représailles suite à la dénonciation¹³³. Elle a dès lors renvoyé aux conclusions de son arrêt de 2008 et a condamné une nouvelle fois la Moldavie¹³⁴.

L'arrêt de 2008 se base sur l'article 10 de la Convention que la CEDH interprète de manière de plus en plus large. Cette disposition, qui protège la liberté d'expression de tout un chacun, concerne également les travailleurs du secteur privé ou du secteur public qui dévoilent les irrégularités commises sur leur lieu de travail¹³⁵. Contrairement aux résolutions et recommandations édictées par le Conseil de l'Europe, la Convention a un effet direct en droit belge et son article 10 peut être invoqué par les travailleurs dénonçant des manquements¹³⁶.

La CEDH a donc indiqué que l'article 10 trouvait à s'appliquer en l'espèce et que le licenciement de Monsieur Guja constituait une ingérence dans sa liberté d'expression¹³⁷. Elle a reconnu que cette ingérence était prévue par la loi¹³⁸ et poursuivait un but légitime, à savoir éviter le dévoilement d'informations confidentielles¹³⁹.

La CEDH s'est ensuite questionnée sur le critère de la « nécessité dans une société démocratique », autrement dit sur le caractère proportionnel de l'ingérence¹⁴⁰. À cet égard, elle a mis en balance deux intérêts opposés : celui de l'employeur et celui du travailleur¹⁴¹. Pour trancher ce conflit d'intérêts et déterminer dans quels cas le droit à la liberté d'expression du sonneur de tocsin devait prévaloir sur l'intérêt de confidentialité de l'employeur, la CEDH a

¹³¹ V. JUNOD, « La liberté d'expression du whistleblower », *op. cit.*, p. 228.

¹³² Cour eur. D.H., arrêt Guja c. République de Moldavie (n° 2), 27 février 2018, req. n° 1085/10, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/> (consulté le 2 avril 2018).

¹³³ *Ibidem*, § 57.

¹³⁴ *Ibidem*, § 59.

¹³⁵ V. JUNOD, « Lancer l'alerte : quoi de neuf depuis Guja ? », *op. cit.*, p. 466.

¹³⁶ F. COTON et J.-F. HENROTTE, *op. cit.*, p. 47 ; Q. VAN ENIS, « Une solide protection des sources journalistiques et des lanceurs d'alerte : une impérieuse nécessité à l'ère dite de la "post-vérité" ? », in *Le secret*, Recyclage en droit, Limal, Anthemis, 2017, p. 130.

¹³⁷ Cour eur. D.H., arrêt Guja c. Moldavie, 12 février 2008, précité, § 55.

¹³⁸ *Ibidem*, § 58.

¹³⁹ *Ibidem*, § 59.

¹⁴⁰ *Ibidem*, § 69.

¹⁴¹ *Ibidem*, §§ 70-71.

élaboré, dans cet arrêt de 2008, un schéma composé de six critères¹⁴². Celui-ci mérite d'être analysé de manière approfondie puisqu'il a été réutilisé sans réelle modification dans deux arrêts ultérieurs¹⁴³.

L'affaire *Heinisch c. Allemagne* est la première affaire dans laquelle la CEDH a repris la liste des critères développés dans l'arrêt *Guja*¹⁴⁴. En 2011, la CEDH a été saisie par une infirmière travaillant dans le secteur privé. Celle-ci a été licenciée pour avoir dénoncé les carences dans l'administration des soins aux résidents de la maison de retraite dans laquelle elle travaillait.

Le schéma de résolution a également été repris par la CEDH dans son arrêt *Bucur et Toma c. Roumanie* du 8 janvier 2013. Cette affaire concerne un militaire travaillant au département de surveillance-enregistrement des communications téléphoniques dans le service roumain de renseignements. Après s'être adressé à son chef de département au sujet d'écoutes illégales, le militaire a tenu une conférence de presse pour dénoncer ces irrégularités. Il a ensuite été condamné à une peine de deux ans d'emprisonnement avec sursis.

Dans chacune des affaires *Guja*, *Heinisch* et *Bucur et Toma*, l'analyse de l'ensemble des critères a permis à la CEDH d'affirmer que l'atteinte à la liberté d'expression n'était pas nécessaire dans une société démocratique et de condamner en conséquence les trois États défendeurs, à savoir la Moldavie, l'Allemagne et la Roumanie.

Dans ce chapitre, nous présenterons les six critères dans l'ordre dans lequel ils ont été énoncés par la CEDH dans l'arrêt *Guja*. En parallèle, nous nous baserons sur différents arrêts rendus par la CEDH afin d'analyser la nature et la portée de chacun des facteurs pris individuellement. Nous procéderons ensuite à une analyse critique du raisonnement tenu par la CEDH avant de déterminer quels critères pertinents pourraient être ajoutés au schéma de résolution.

¹⁴² V. JUNOD, « Lancer l'alerte : quoi de neuf depuis Guja ? », *op. cit.*, p. 467 ; V. JUNOD, « La liberté d'expression du whistleblower », *op. cit.*, p. 230 ; D. VOORHOOF, « Europees Hof neemt klokkenluider in bescherming », *Juristenkrant*, 2008/167, pp. 1-3.

¹⁴³ Dans certains arrêts, la CEDH a repris des critères développés dans l'arrêt *Guja* pour conclure à la violation de l'article 10 de la Convention, mais a refusé de considérer qu'il s'agissait de cas de *whistle-blowing*. Voy. not. Cour eur. D.H., arrêt *Rubins c. Lettonie*, 13 janvier 2015, req. n° 79040/12, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/> (consulté le 2 avril 2018), § 87 ; Cour eur. D.H., arrêt *Aurelian Oprea c. Roumanie*, 19 janvier 2016, req. n° 12138/08, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/> (consulté le 2 avril 2018), § 69.

¹⁴⁴ K. ROSIER, « La Cour européenne des droits de l'homme se penche à nouveau sur un cas de whistleblowing », *B.J.S.*, 2012/474, p. 5.

Section 1. Les critères élaborés par la CEDH

1.1. Les moyens mis à disposition du requérant pour procéder à la divulgation

Tout d'abord, la CEDH se questionne sur le moyen utilisé par le requérant pour dénoncer les irrégularités. À cet égard, elle nous enseigne une règle de dénonciation par échelons.

Avant de procéder à une divulgation publique, le travailleur doit s'adresser à son supérieur hiérarchique ou à une autre instance compétente pour traiter l'information¹⁴⁵. En l'absence de réaction appropriée de leur part, il peut communiquer les faits aux autorités publiques. Il peut néanmoins s'adresser directement aux instances pénales s'il est lié, sous peine de poursuites pénales, par une obligation de dénoncer les manquements portés à sa connaissance¹⁴⁶. Enfin, ce n'est qu'en cas « d'impossibilité manifeste d'agir autrement » qu'une divulgation au public par le biais des médias peut se concevoir¹⁴⁷. Cette solution ne doit être envisagée qu'en dernier ressort, lorsqu'il n'existe pas d'autorité compétente ou qu'il est évident que le supérieur ne se mobilisera pas pour remédier au problème¹⁴⁸. Le cas échéant, il convient de protéger le travailleur qui recourt aux voies externes pour dénoncer une irrégularité¹⁴⁹.

Pour vérifier le respect de ce premier facteur, la CEDH a procédé de manière similaire dans les arrêts *Guja*, *Heinisch* et *Bucur et Toma*.

Dans l'affaire *Guja*, la CEDH a indiqué que le droit moldave n'organisait pas de procédure spécifique pour guider le fonctionnaire désireux de dénoncer des irrégularités commises sur son lieu de travail¹⁵⁰. Quant au supérieur hiérarchique, il était resté inactif malgré qu'il eût été informé de la situation depuis six mois¹⁵¹. La CEDH a donc appuyé la position du requérant, selon laquelle il n'existait pas d'autres moyens que la presse pour dénoncer la situation¹⁵².

¹⁴⁵ Le travailleur doit être informé par son employeur de la possibilité de s'adresser à une instance déterminée pour faire entendre sa voix et communiquer ses inquiétudes (V. JUNOD, « Lancer l'alerte : quoi de neuf depuis Guja ? », *op. cit.*, pp. 468-469).

¹⁴⁶ Q. VAN ENIS, *op. cit.*, p. 133 ; V. JUNOD, « Lancer l'alerte : quoi de neuf depuis Guja ? », *op. cit.*, p. 468.

¹⁴⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Guja c. Moldavie*, 12 février 2008, précité, § 73.

¹⁴⁸ D. VOORHOOF et P. HUMBLET, *op. cit.*, p. 230 ; V. JUNOD, « Lancer l'alerte : quoi de neuf depuis Guja ? », *op. cit.*, p. 468 ; Q. CORDIER, *op. cit.*, pp. 502-503 ; J.-P. FOEGLE, *op. cit.*, p. 5.

¹⁴⁹ Résolution 1729 (2010), 20 avril 2010, précitée, point 6.2.3. ; Q. VAN ENIS, *op. cit.*, p. 133.

¹⁵⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Guja c. Moldavie*, 12 février 2008, précité, § 81.

¹⁵¹ *Ibidem*, § 82.

¹⁵² *Ibidem*, § 84.

Le même raisonnement a été adopté par la CEDH dans l'arrêt *Bucur et Toma*. La législation roumaine n'instituait aucune instance compétente dans la fonction publique¹⁵³. Par ailleurs, le requérant s'était tourné vers ses supérieurs hiérarchiques, en vain¹⁵⁴. Saisir la commission parlementaire qui surveillait son employeur s'avérait également inopportun¹⁵⁵. Au regard de ce qui précède, la CEDH a estimé que le requérant, en divulguant directement les faits à l'opinion publique, s'était comporté de manière adéquate¹⁵⁶.

Dans l'arrêt *Heinisch*, malgré les avertissements répétés de la requérante à ses supérieurs, les conditions de travail n'ont pas été améliorées¹⁵⁷. Quant au droit allemand, il ne prévoyait pas de « mécanisme d'application spécifique qui permettrait de vérifier la réalité des faits dénoncés par les donneurs d'alerte et de demander à l'employeur de remédier à la situation »¹⁵⁸. La CEDH a donc estimé que le dépôt d'une plainte pénale pour dénoncer la situation était justifié en l'espèce¹⁵⁹.

La CEDH accorde une importance particulière à ce critère. Ainsi, dans l'arrêt *Bathellier c. France*¹⁶⁰, le non-respect de la règle de dénonciation par paliers constitue un des motifs pour lesquels la jurisprudence a refusé d'octroyer une protection au requérant. L'employé dans une société d'électricité avait informé ses supérieurs du mauvais état des réseaux électriques. Toutefois, il ne s'était pas adressé à sa direction avant de dénoncer la situation au préfet¹⁶¹. Plus récemment, dans l'arrêt *Soares c. Portugal*, la CEDH a conclu à la non-violation de l'article 10 de la Convention parce que le requérant s'était adressé à l'autorité compétente du ministère de l'Intérieur alors qu'il savait pertinemment qu'il disposait de canaux internes au sein de sa hiérarchie¹⁶².

Ce critère est parfois utilisé par la CEDH pour apprécier la motivation du travailleur. De fait, le respect de la règle de dénonciation par paliers peut témoigner de la bonne foi du

¹⁵³ Cour eur. D.H., arrêt *Bucur et Toma c. Roumanie*, 8 avril 2013, précité, § 96.

¹⁵⁴ *Ibidem*, § 97.

¹⁵⁵ *Ibidem*, § 98.

¹⁵⁶ *Ibidem*, § 100.

¹⁵⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Heinisch c. Allemagne*, 21 juillet 2011, précité, § 72.

¹⁵⁸ *Ibidem*, § 75.

¹⁵⁹ *Ibidem*, § 76.

¹⁶⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Bathellier c. France*, 12 octobre 2010, req. n° 49001/07, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/> (consulté le 7 avril 2018).

¹⁶¹ La Cour a également tenu compte, dans son appréciation, du fait que le requérant avait fait preuve d'exagération dans ses propos et qu'il n'avait pas été puni par la sanction la plus lourde.

¹⁶² Cour eur. D.H., arrêt *Soares c. Portugal*, 21 juin 2017, req. n° 79972/12, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/> (consulté le 7 avril 2018), § 48.

travailleur. À l'inverse, des doutes relatifs à la poursuite d'un intérêt personnel peuvent se confirmer lorsque le requérant révèle directement les manquements à la presse¹⁶³.

1.2. L'intérêt public présenté par les informations divulguées

Le deuxième critère mis en avant par la CEDH concerne la nature et l'importance de l'intérêt public que la dénonciation permet de protéger¹⁶⁴. La CEDH rappelle que la liberté d'expression ne peut être entravée, conformément à l'article 10, paragraphe 2, de la Convention, en ce qui concerne les questions d'intérêt général. Elle indique qu'il « faut accorder une attention particulière à l'intérêt public que présentait l'information divulguée. [...] Dans un système démocratique, les actions ou omissions du gouvernement doivent se trouver placées sous le contrôle attentif non seulement des pouvoirs législatif et judiciaire, mais aussi des médias et de l'opinion publique »¹⁶⁵. Dès lors, plus la dénonciation concerne l'intérêt public, plus la liberté d'expression du travailleur sera importante¹⁶⁶.

L'information divulguée doit donc concerner l'intérêt général. Néanmoins, cela n'implique pas que l'entière société doive avoir intérêt à prendre connaissance de l'irrégularité commise. Il peut s'agir d'une question d'intérêt public uniquement pour un nombre restreint de personnes, par exemple les membres de l'entreprise¹⁶⁷.

La CEDH définit l'intérêt public de manière extrêmement large. Des conflits entre personnes privées n'ayant pas d'impact sur le fonctionnement des pouvoirs publics peuvent, selon elle, concerner l'intérêt public¹⁶⁸.

Dans l'arrêt *Guja* de 2008, la CEDH s'est prononcée en faveur du requérant en affirmant qu'il existait sans aucun doute un intérêt public à ce que les faits d'abus de pouvoir soient dévoilés¹⁶⁹. De même, dans l'arrêt *Bucur et Toma*, la CEDH a estimé que l'opinion publique avait un intérêt à ce que lui soient communiqués les faits de non-respect des procédures d'écoute par les services secrets¹⁷⁰. La CEDH a également jugé, dans l'affaire *Heinisch*, que la révélation d'informations au sujet de l'insuffisance des soins dispensés dans un foyer pour personnes

¹⁶³ Q. VAN ENIS, *op. cit.*, p. 134.

¹⁶⁴ V. JUNOD, « La liberté d'expression du whistleblower », *op. cit.*, p. 231 ; V. JUNOD, « Lancer l'alerte : quoi de neuf depuis Guja ? », *op. cit.*, pp. 469-470 ; Q. CORDIER, *op. cit.*, p. 503 ; M. CADELLI, *op. cit.*, p. 301 ; H. DECKERS, *op. cit.*, pp. 44-45.

¹⁶⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Guja c. Moldavie*, 12 février 2008, précité, § 74.

¹⁶⁶ K. ROSIER, *op. cit.*, p. 5 ; L. VICKERS, *op. cit.*, p. 17.

¹⁶⁷ F. DORSSEMONT, *op. cit.*, p. 81 ; Q. CORDIER, *op. cit.*, p. 503 ; H. DECKERS, *op. cit.*, pp. 44-45.

¹⁶⁸ V. JUNOD, « La liberté d'expression du whistleblower », *op. cit.*, p. 236.

¹⁶⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Guja c. Moldavie*, 12 février 2008, précité, § 88.

¹⁷⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Bucur et Toma c. Roumanie*, 8 avril 2013, précité, § 103.

âgées, en raison d'un manque de personnel et par conséquent d'une surcharge de travail, relevait de l'intérêt public¹⁷¹.

Le critère de l'intérêt public occupe, selon nous, une place importante dans le schéma d'analyse développé par la CEDH. Dans l'arrêt *Heinisch*, il s'agit d'ailleurs du premier facteur examiné par la CEDH. Valérie Junod établit que lorsqu'il est évident que le lanceur d'alerte agit dans l'intérêt public, d'autres critères, comme la bonne foi du requérant ou le préjudice causé par la divulgation à l'autorité publique, passent au second plan. Ainsi, il faudrait octroyer la protection au sonneur de tocsin dont la dénonciation protège un intérêt public important, même s'il était animé par un grief personnel¹⁷².

1.3. L'authenticité des informations divulguées

L'authenticité des informations divulguées constitue le troisième facteur élaboré par la CEDH¹⁷³. Ainsi, « la Cour rappelle que l'exercice de la liberté d'expression comporte des devoirs et responsabilités » et que le donneur d'alerte est tenu de s'assurer « avec soin, dans la mesure où les circonstances le permettent » que les informations qu'il porte à la connaissance du public s'avèrent « exactes et dignes de crédit »¹⁷⁴. Il doit à tout le moins avoir des motifs raisonnables de croire que les irrégularités qu'il soupçonne soient réelles¹⁷⁵. Dès lors, si les informations dévoilées ne sont pas authentiques mais que le lanceur d'alerte s'est comporté de bonne foi, en procédant à toutes les vérifications raisonnables, celui-ci devrait pouvoir bénéficier de la protection octroyée en cas de véracité de l'information¹⁷⁶.

Dans les trois arrêts *Guja*, *Heinisch* et *Bucur et Toma*, la CEDH a jugé que les faits étaient véridiques. Dans la première affaire, la CEDH s'est contentée d'affirmer que l'authenticité des informations dévoilées n'avait pas été remise en cause par les parties¹⁷⁷. Dans l'arrêt *Heinisch*, le parquet allemand avait classé l'affaire pour défaut de preuves. La CEDH a estimé que « l'abandon de l'enquête préliminaire pour manque de preuves n'impliqu[ait] pas nécessairement que les allégations contenues dans la plainte étaient d'emblée dépourvues de fondement factuel ou frivoles »¹⁷⁸. Dans l'affaire *Bucur et Toma*, la CEDH s'est prononcée en

¹⁷¹ Cour eur. D.H., arrêt *Heinisch* c. Allemagne, 21 juillet 2011, précité, § 71.

¹⁷² V. JUNOD, « La liberté d'expression du whistleblower », *op. cit.*, p. 235.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 231 ; V. JUNOD, « Lancer l'alerte : quoi de neuf depuis Guja ? », *op. cit.*, pp. 470-471 ; Q. CORDIER, *op. cit.*, p. 503 ; M. CADELLI, *op. cit.*, p. 301 ; H. DECKERS, *op. cit.*, p. 45.

¹⁷⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Guja* c. Moldavie, 12 février 2008, précité, § 75.

¹⁷⁵ V. JUNOD, « Lancer l'alerte : quoi de neuf depuis Guja ? », *op. cit.*, p. 470.

¹⁷⁶ V. JUNOD, « La liberté d'expression du whistleblower », *op. cit.*, p. 233.

¹⁷⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Guja* c. Moldavie, 12 février 2008, précité, § 89.

¹⁷⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Heinisch* c. Allemagne, 21 juillet 2011, précité, § 81.

faveur du requérant, estimant qu'il avait des motifs raisonnables de croire en la véracité des faits¹⁷⁹.

Il est regrettable, à notre sens, que l'authenticité des informations ne soit pas le premier facteur analysé par la CEDH. En effet, si le lanceur d'alerte n'a pas effectué les vérifications raisonnables ou sait que l'information est fausse, il ne bénéficiera d'aucune protection. Les autres critères élaborés par la CEDH ne doivent donc pas être étudiés¹⁸⁰. Ainsi, dans l'affaire *Soares c. Portugal*, la CEDH a refusé d'accorder la protection au requérant au motif que ses allégations se basaient sur une rumeur et qu'il n'avait pas cherché à vérifier l'authenticité des informations avant de les divulguer¹⁸¹.

1.4. Le préjudice causé par la divulgation à l'employeur

La CEDH indique qu'il faut également comparer le préjudice que la divulgation cause ou est susceptible de causer à l'autorité concernée avec l'intérêt que le public peut tirer de cette même divulgation. Elle mentionne que « l'objet de la divulgation et la nature de l'autorité administrative concernée » peuvent être pris en compte pour apprécier l'ampleur du dommage¹⁸². Généralement, ce préjudice résulte de l'effet que la divulgation aux médias peut avoir sur la confiance du public en l'autorité concernée¹⁸³.

Dans les affaires *Guja*, *Heinisch* et *Bucur et Toma*, si la CEDH n'a pas nié que les dénonciations effectuées pouvaient causer un préjudice aux autorités concernées¹⁸⁴, elle a estimé que l'intérêt général à la divulgation d'informations pesait davantage dans la balance¹⁸⁵. Ce critère a donc plaidé dans les trois arrêts en faveur des requérants.

¹⁷⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Bucur et Toma c. Roumanie*, 8 avril 2013, précité, § 113.

¹⁸⁰ V. JUNOD, « La liberté d'expression du whistleblower », *op. cit.*, p. 233.

¹⁸¹ Cour eur. D.H., arrêt *Soares c. Portugal*, 21 juin 2017, précité, § 47.

¹⁸² Cour eur. D.H., arrêt *Guja c. Moldavie*, 12 février 2008, précité, § 76.

¹⁸³ V. JUNOD, « Lancer l'alerte : quoi de neuf depuis Guja ? », *op. cit.*, pp. 471-472 ; Q. VAN ENIS, *op. cit.*, p. 139.

¹⁸⁴ Dans l'affaire *Guja*, la Cour a reconnu qu'il existait un préjudice, qui consistait en de « forts effets négatifs sur la confiance du public dans l'indépendance de cette institution » (Cour eur. D.H., arrêt *Guja c. Moldavie*, 12 février 2008, précité, § 90). Dans l'affaire *Heinisch*, la Cour a mentionné l'importance de « la protection de la réputation professionnelle et des intérêts commerciaux » des entreprises publiques et a admis que la divulgation d'irrégularités pouvait porter préjudice à la viabilité de ces sociétés publiques au niveau commercial (Cour eur. D.H., arrêt *Heinisch c. Allemagne*, 21 juillet 2011, précité, § 89). Dans l'affaire *Bucur et Toma*, la Cour a indiqué « qu'il [était] dans l'intérêt général de maintenir la confiance des citoyens dans le respect du principe de légalité par les services de renseignements de l'État » et que la révélation d'informations pouvait entraver cette confiance (Cour eur. D.H., arrêt *Bucur et Toma c. Roumanie*, 8 avril 2013, précité, § 115).

¹⁸⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Guja c. Moldavie*, 12 février 2008, précité, § 91 ; Cour eur. D.H., arrêt *Heinisch c. Allemagne*, 21 juillet 2011, précité, § 90 ; Cour eur. D.H., arrêt *Bucur et Toma c. Roumanie*, 8 avril 2013, précité, § 115.

Nous constatons que le critère du préjudice causé à l'autorité publique est mis en relation avec le deuxième critère élaboré par la CEDH, à savoir l'intérêt public présenté par les informations divulguées. Ces deux facteurs doivent donc s'examiner simultanément. De fait, même si l'employeur subit un préjudice important en raison de la divulgation d'irrégularités, une ingérence dans la liberté d'expression du travailleur ne sera pas tolérée s'il apparaît que la dénonciation présente un intérêt public important¹⁸⁶.

En ce qui concerne le bien-fondé de ce critère, nous partageons l'opinion de Valérie Junod selon laquelle « le dommage causé ne devrait pas être un facteur pertinent de l'analyse lorsque ce dommage réside uniquement dans la perte de confiance découlant des agissements illicites dénoncés ». Toutefois, lorsque le dommage est causé à des tiers innocents ou qu'il ne s'agit pas uniquement d'une perte de confiance en l'autorité publique, ce facteur devrait être pris en considération¹⁸⁷.

1.5. La bonne foi du requérant

Le cinquième critère dégagé par la CEDH se rapporte à la motivation du *whistle-blower*¹⁸⁸. Ainsi, le travailleur qui agit de bonne foi bénéficiera d'une protection plus importante que celui motivé par « un grief ou une animosité personnels ou encore par la perspective d'un avantage personnel, notamment un gain pécuniaire »¹⁸⁹. Si cette condition de bonne foi n'exige pas du lanceur d'alerte qu'il poursuive un but totalement désintéressé, elle nécessite néanmoins que sa dénonciation vise principalement à protéger l'intérêt général¹⁹⁰.

Selon l'Assemblée parlementaire, la bonne foi doit être présumée¹⁹¹. Celle-ci a énoncé, dans sa Résolution 1729, un principe directeur selon lequel « tout donneur d'alerte doit être considéré comme agissant de bonne foi, sous réserve qu'il ait des motifs raisonnables de penser que l'information divulguée était vraie, même s'il s'avère par la suite que tel n'était pas le cas, et à condition qu'il n'ait pas d'objectifs illicites ou contraires à l'éthique »¹⁹². Le critère de la bonne foi est donc mis en lien avec le critère de l'authenticité des informations divulguées.

¹⁸⁶ V. JUNOD, « Lancer l'alerte : quoi de neuf depuis Guja ? », *op. cit.*, p. 472.

¹⁸⁷ M. CADELLI, *op. cit.*, p. 301 ; V. JUNOD, « La liberté d'expression du whistleblower », *op. cit.*, p. 233.

¹⁸⁸ V. JUNOD, « La liberté d'expression du whistleblower », *op. cit.*, p. 232 ; V. JUNOD, « Lancer l'alerte : quoi de neuf depuis Guja ? », *op. cit.*, pp. 472-473 ; Q. CORDIER, *op. cit.*, pp. 504-505 ; M. CADELLI, *op. cit.*, p. 301.

¹⁸⁹ Cour eur. D.H., arrêt Guja c. Moldavie, 12 février 2008, précité, § 77.

¹⁹⁰ Q. CORDIER, *op. cit.*, p. 505 ; H. DECKERS, *op. cit.*, p. 45.

¹⁹¹ Q. VAN ENIS, *op. cit.*, p. 137 ; J.-P. FOEGLE, *op. cit.*, p. 10.

¹⁹² Résolution 1729 (2010), 20 avril 2010, précitée, point 6.2.4. ; Bernard Mouffe nous enseigne également que pour qu'une affirmation soit qualifiée de mensonge, l'intention de l'auteur doit consister en la « volonté consciente de mentir » (B. MOUFFE, *Le droit au mensonge*, Création Information Communication, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 365).

L'objectif du lanceur d'alerte doit être de restaurer la légalité en dénonçant ce qu'il estime être des irrégularités¹⁹³.

Dans les arrêts *Guja, Bucur et Toma* et *Heinisch*, la CEDH a, chaque fois, certifié la bonne foi du sonneur de tocsin. Dans les deux premières affaires, la bonne foi des requérants n'avait pas réellement fait l'objet de controverse entre les parties¹⁹⁴. Dans l'affaire *Heinisch*, la requérante indiquait que sa principale motivation consistait en la protection des patients vulnérables. Le Gouvernement alléguait quant à lui que le véritable but poursuivi par la requérante était de faire pression sur son employeur et de dénoncer le manque de personnel¹⁹⁵. La CEDH a estimé que la requérante, même si elle était motivée en partie par la volonté de réduire la charge de travail, était de bonne foi¹⁹⁶.

Le raisonnement suivi par la CEDH dans l'arrêt *Langner c. Allemagne*¹⁹⁷, rendu le 17 septembre 2015, nous démontre l'importance de ce critère. En effet, la CEDH a refusé d'octroyer le statut de lanceur d'alerte au requérant au motif qu'il était animé par des griefs personnels et qu'il ne cherchait pas à dévoiler l'existence d'une situation irrégulière. Ainsi, elle a indiqué que « *the applicant's statement was not aimed at uncovering an unacceptable situation within the Housing Office, but was rather motivated by the applicant's personal misgivings about the Deputy Mayor arising from the prospect of the impending dissolution of his sub-division. The current case has therefore to be distinguished from cases of "whistle-blowing", an action warranting special protection under Article 10 of the Convention, in which an employee reports a criminal offence in order to draw attention to alleged unlawful conduct of the employer* »¹⁹⁸.

Lors de l'analyse de ce critère, la CEDH semble faire une confusion entre l'authenticité des informations dévoilées et la motivation du travailleur. En effet, elle rappelle que le requérant doit avoir de bonnes raisons de penser que l'information est authentique, critère qu'elle a pourtant déjà analysé auparavant dans son schéma d'analyse¹⁹⁹. Selon nous, il convient d'établir

¹⁹³ V. JUNOD, « Lancer l'alerte : quoi de neuf depuis Guja ? », *op. cit.*, 2014, p. 472.

¹⁹⁴ Dans l'arrêt *Guja*, le requérant « avait pour seule intention de contribuer à la lutte contre la corruption et le trafic d'influence » (Cour eur. D.H., arrêt *Guja c. Moldavie*, 12 février 2008, précité, § 92). Dans l'arrêt *Bucur et Toma*, le requérant était motivé par « la volonté de faire respecter par une institution publique les lois roumaines » (Cour eur. D.H., arrêt *Bucur et Toma c. Roumanie*, 8 avril 2013, précité, § 116).

¹⁹⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Heinisch c. Allemagne*, 21 juillet 2011, précité, § 82.

¹⁹⁶ *Ibidem*, § 83.

¹⁹⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Langner c. Allemagne*, 17 septembre 2015, req. n° 14464/11, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/> (consulté le 10 avril 2018).

¹⁹⁸ *Ibidem*, § 47.

¹⁹⁹ V. JUNOD, « La liberté d'expression du whistleblower », *op. cit.*, p. 237.

une distinction entre l'authenticité de l'information et la motivation du requérant. La motivation concerne les raisons qui ont poussé le travailleur à dénoncer une situation qu'il estime irrégulière. Cette considération devrait être étudiée en rapport avec l'intérêt public. Comme nous l'avons exposé précédemment, le travailleur animé par des motifs personnels devrait jouir de la protection si l'intérêt public protégé par sa dénonciation est majeur. À l'inverse, lorsque l'intérêt public est de moindre importance, la motivation de l'auteur de la dénonciation devrait être prise en compte²⁰⁰. À notre sens, la bonne foi constitue dès lors un facteur subsidiaire.

1.6. La sévérité de la sanction infligée au travailleur

Le dernier critère pris en considération par la CEDH est la sévérité de la sanction infligée à l'auteur de la dénonciation²⁰¹. Il convient d'évaluer la proportionnalité de l'ingérence par rapport au but légitime poursuivi, en analysant la peine et les répercussions qu'elle a pu avoir sur la carrière du travailleur²⁰².

La sanction peut revêtir différentes formes. Selon la CEDH, la révocation constitue la mesure la plus lourde²⁰³, notamment lorsque le travailleur est âgé²⁰⁴ ou peut difficilement faire l'objet d'un reclassement en raison du poste qu'il occupe²⁰⁵.

Dans les affaires *Guja* et *Heinisch*, les employés ont été licenciés par leur employeur. Dans l'affaire *Bucur et Toma*, le requérant a été sanctionné par une peine d'emprisonnement de deux ans avec sursis. Il s'agit de mesures sévères qui s'accompagnent de conséquences négatives sur la carrière des requérants. En outre, de telles sanctions peuvent présenter un effet dissuasif et décourager d'autres travailleurs, placés dans des circonstances similaires, de dénoncer les situations irrégulières qui seraient portées à leur connaissance. Compte tenu des conséquences que peuvent provoquer des sanctions si sévères, la CEDH s'est à nouveau prononcée en faveur des requérants dans les trois affaires²⁰⁶.

²⁰⁰ V. JUNOD, « La liberté d'expression du whistleblower », *op. cit.*, p. 235.

²⁰¹ *Ibidem*, p. 232 ; V. JUNOD, « Lancer l'alerte : quoi de neuf depuis Guja ? », *op. cit.*, pp. 473-474 ; Q. CORDIER, *op. cit.*, p. 505 ; M. CADELLI, *op. cit.*, p. 301.

²⁰² Q. CORDIER, *op. cit.*, p. 505 ; F. DORSSEMONT, *op. cit.*, pp. 90-91 ; Cour eur. D.H., arrêt *Guja* c. Moldavie, 12 février 2008, précité, § 78.

²⁰³ Cour eur. D.H., arrêt *Guja* c. Moldavie, 12 février 2008, précité, § 95 ; Cour eur. D.H., arrêt *Heinisch* c. Allemagne, 21 juillet 2011, précité, § 91.

²⁰⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Fuentes bobo* c. Espagne, 29 février 2000, req. n° 39293/98, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/> (consulté le 6 avril 2018).

²⁰⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Vogt* c. Allemagne, 2 septembre 1996, req. n° 17851/91, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/> (consulté le 6 avril 2018).

²⁰⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Guja* c. Moldavie, 12 février 2008, précité, § 95 ; Cour eur. D.H., arrêt *Heinisch* c. Allemagne, 21 juillet 2011, précité, § 91 ; Cour eur. D.H., arrêt *Bucur et Toma* c. Roumanie, 8 avril 2013, précité, § 119.

Bon nombre d'affaires tranchées par la CEDH concernent des cas de licenciement, sanction qu'elle qualifie de particulièrement lourde. Toutefois, elle estime que, dans le domaine pénal, de faibles mesures peuvent constituer des ingérences dans la liberté d'expression en ce qu'elles dissuadent les travailleurs de faire entendre leur voix. De même, en matière de diffamation, la CEDH plaide généralement en faveur de l'auteur de la dénonciation, même en cas de sanctions légères²⁰⁷. À l'inverse, elle considère parfois que des mesures sévères, comme le licenciement, peuvent se justifier lorsque le comportement du travailleur est inacceptable²⁰⁸. Selon nous, ce dernier critère est donc secondaire.

Section 2. L'analyse critique du raisonnement tenu par la CEDH

Dans cette partie de notre exposé, nous nous baserons sur le schéma de résolution exposé par la CEDH pour relever ses caractéristiques et formuler des critiques.

Tout d'abord, la protection des lanceurs d'alerte par l'article 10 de la Convention semble s'étendre. Monsieur Guja et Monsieur Bucur travaillent tous deux dans le secteur public. Cependant, dans l'affaire *Heinisch*, la Cour s'est prononcée en faveur d'une infirmière engagée sous contrat de droit privé par une société de droit privé. En effet, la CEDH a condamné l'Allemagne parce qu'elle n'avait pas protégé la liberté d'expression de l'employée contre des ingérences de personnes privées²⁰⁹. L'État doit donc défendre ses citoyens contre les actions des particuliers qui violent les droits fondamentaux garantis par la Convention²¹⁰. Cet arrêt, en protégeant les travailleurs du secteur privé, accroît le champ de protection de l'article 10 de la Convention²¹¹.

Notre deuxième constatation porte à nouveau sur l'étendue de la protection accordée par l'article 10 de la Convention. La CEDH qualifie d'ingérences aussi bien les sanctions directes infligées au lanceur d'alerte par son employeur que les mesures prises par les autorités publiques étatiques. De fait, dans l'arrêt *Bucur et Toma*, l'ingérence analysée par la CEDH

²⁰⁷ V. JUNOD, « La liberté d'expression du whistleblower », *op. cit.*, p. 239.

²⁰⁸ Voy. not. Cour eur. D.H., arrêt *Balenovic c. Croatie*, 30 septembre 2010, req. n° 28369/07, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/> (consulté le 10 avril 2018) ; Cour eur. D.H., arrêt *Langner c. Allemagne*, 17 septembre 2015, précité, § 53.

²⁰⁹ La Cour avait déjà affirmé, en 2000, que « l'article 10 s'impose non seulement dans les relations entre employeur et employé lorsque celles-ci obéissent au droit public mais peut également s'appliquer lorsque ces relations relèvent du droit privé [...]. En outre, dans certains cas, l'État a l'obligation positive de protéger le droit à la liberté d'expression contre des atteintes provenant même de personnes privées » (Cour eur. D.H., arrêt *Fuentes bobo c. Espagne*, 29 février 2000, précité, § 38).

²¹⁰ F. DORSSEMONT, *op. cit.*, p. 78 ; D. VOORHOOF et P. HUMBLET, *op. cit.*, pp. 241-242.

²¹¹ A. POITEVIN, « Whistleblowers and the Mainstreaming of Protection in the Context of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights », *E.J.H.R.*, 2015/5, p. 639 ; V. JUNOD, « Lancer l'alerte : quoi de neuf depuis Guja ? », *op. cit.*, p. 474 ; D. VOORHOOF et P. HUMBLET, *op. cit.*, pp. 273-274.

concernait la condamnation pénale prononcée envers le requérant par un tribunal militaire. Nous pouvons dès lors affirmer que la protection des *whistle-blowers* s'élargit considérablement²¹².

Par ailleurs, nous pouvons formuler une remarque au sujet de l'indemnisation des lanceurs d'alerte. Compte tenu du coût et de la durée des procédures, la CEDH devrait octroyer des indemnités suffisamment importantes pour protéger de manière effective les droits des donneurs d'alerte²¹³. Ainsi, le juge Sajó, dans l'arrêt *Kayasu c. Turquie*, a indiqué que « seule une indemnisation complète du manque à gagner comme avocat pourrait constituer une réparation dans son cas ; de plus, il est nécessaire de rouvrir son procès, ce qui lui donnerait une chance de recommencer à exercer cette profession »²¹⁴.

Finalement, nous constatons que le schéma de résolution élaboré par la CEDH dans l'arrêt *Guja* a été réutilisé dans plusieurs affaires. Toutefois, il est regrettable que la CEDH n'ait pas repris ces critères dans certaines affaires jugées après 2008. De fait, ce schéma d'analyse présente l'avantage d'être général et de confronter les intérêts en présence. Il devrait dès lors être appliqué dès que des sanctions sont infligées à un travailleur en raison de la divulgation de manquements commis sur son lieu de travail²¹⁵.

Section 3. Les critères à inclure dans le schéma d'analyse de la CEDH

Suite à l'analyse des décisions européennes rendues en matière de *whistle-blowing*, le schéma de résolution peut, à notre sens, être amélioré en y ajoutant certains éléments mentionnés par la CEDH dans ses différents arrêts mais non repris dans les critères développés par elle.

Tout d'abord, la CEDH souligne régulièrement l'importance du rôle joué par le sonneur de tocsin lorsqu'il est le seul ou un des seuls à avoir connaissance des irrégularités commises sur son lieu de travail : il se trouve alors dans la bonne position pour protéger l'intérêt général en s'adressant à son employeur ou à l'opinion publique²¹⁶. Toutefois, le nombre de travailleurs informés des irrégularités ne constitue pas un facteur analysé dans le schéma de raisonnement

²¹² V. JUNOD, « Lancer l'alerte : quoi de neuf depuis Guja ? », *op. cit.*, p. 474.

²¹³ *Ibidem*, pp. 481-482.

²¹⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Kayasu c. Turquie* (n° 1), 13 novembre 2008, req. n°s 64119/00 et 76292/01, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/> (consulté le 11 avril 2018).

²¹⁵ V. JUNOD, « Lancer l'alerte : quoi de neuf depuis Guja ? », *op. cit.*, p. 476.

²¹⁶ Voy. not. Cour eur. D.H., arrêt *Guja c. Moldavie*, 12 février 2008, précité, § 72 ; Cour eur. D.H., arrêt *Heinisch c. Allemagne*, 21 juillet 2011, précité, § 63.

de la CEDH. Cela est regrettable car il nous semble que celui qui révèle, dans l'intérêt public, un manquement encore inconnu doit pouvoir bénéficier de la protection garantie par l'article 10 de la Convention²¹⁷.

Un deuxième facteur pertinent à intégrer au schéma concerne la manière d'effectuer la dénonciation. Le ton utilisé par le travailleur lorsqu'il divulgue une irrégularité doit être pris en compte. Il ressort de la jurisprudence de la CEDH que le lanceur d'alerte ne doit pas tenir de propos insultants et qu'il doit faire preuve de prudence dans le choix des médias auxquels il s'adresse²¹⁸. Dans l'affaire *Heinisch*, la CEDH a étudié les modalités de la dénonciation lors de l'analyse de la bonne foi du requérant²¹⁹. Si ces deux circonstances sont incontestablement liées, la forme de la divulgation devrait, selon nous, constituer un critère distinct.

L'identité de l'auteur de la dénonciation devrait également être ajoutée au schéma développé par la CEDH. En effet, l'étendue de l'obligation de confidentialité diffère selon la profession exercée par le fonctionnaire. Le devoir de loyauté des juges, des enseignants ou des policiers est plus important que celui des journalistes ou des hommes politiques qui jouissent d'une plus grande liberté d'expression²²⁰.

Ensuite, l'identité de la personne concernée par la dénonciation devrait être prise en compte. Ainsi, les critiques formulées à l'égard des personnes exerçant les fonctions publiques dirigeantes, notamment les militaires et les responsables politiques, doivent être appréciées avec plus d'indulgence que celles faites à un fonctionnaire qui occupe un rang inférieur ou à un travailleur du secteur privé²²¹.

Pour terminer, il conviendrait de prendre en considération l'efficacité de l'enquête entreprise par les autorités publiques suite à la divulgation des informations par le lanceur d'alerte. Dans les affaires *Guja*, *Heinisch* et *Bucur et Toma*, les autorités ne se sont pas suffisamment mobilisées pour restaurer la légalité. Une enquête négligée légitime l'action du donneur d'alerte et accroît l'intérêt public présenté par l'information dénoncée. Dès lors, lorsqu'une enquête doit être menée, l'efficacité de celle-ci devrait constituer un facteur supplémentaire à analyser pour déterminer s'il y a lieu de protéger ou non le travailleur²²².

²¹⁷ V. JUNOD, « Lancer l'alerte : quoi de neuf depuis Guja ? », *op. cit.*, p. 475.

²¹⁸ *Ibidem*, pp. 477-478.

²¹⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Heinisch c. Allemagne*, 21 juillet 2011, précité, § 85.

²²⁰ V. JUNOD, « Lancer l'alerte : quoi de neuf depuis Guja ? », *op. cit.*, p. 478.

²²¹ *Ibidem*, p. 479.

²²² *Ibidem*, pp. 475-476.

TITRE III. L'ÉTAT DE L'ART EN DROIT BELGE

Après avoir étudié le régime élaboré par le Conseil de l'Europe, nous allons nous concentrer sur l'état de l'art en droit belge. Notre analyse portera d'abord sur le cadre normatif entourant la protection des lanceurs d'alerte, tant dans le secteur public que dans le secteur privé. Nous examinerons ensuite les arrêts pertinents rendus par les cours et tribunaux belges.

Chapitre 1. Le cadre normatif

En ce qui concerne le cadre normatif, nous ne pouvons malheureusement pas affirmer à l'heure actuelle qu'une protection uniforme soit offerte en droit belge aux *whistle-blowers*. Néanmoins, les mentalités évoluent²²³ et plusieurs dispositions s'appliquent désormais dans le secteur privé et dans le secteur public. Après avoir formulé des considérations d'ordre général relatives à l'objet de la divulgation, il conviendra dès lors d'opérer une distinction entre le secteur privé et le secteur public afin d'examiner les différentes normes en vigueur et d'en apprécier la portée.

Section 1. Le caractère pénal de la divulgation

L'absence de réglementation uniforme protégeant le lanceur d'alerte en Belgique s'explique notamment par le fait que des dispositions existent déjà au niveau pénal²²⁴.

Dans le secteur public, l'article 29, paragraphe 1^{er}, du Code d'instruction criminelle oblige le fonctionnaire qui a connaissance d'un manquement pénal à en informer immédiatement le procureur du Roi. Il est formulé comme suit : « Toute autorité constituée, tout fonctionnaire ou officier public, ainsi que, pour ce qui concerne le secteur des prestations familiales, toute institution coopérante au sens de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer la charte de l'assuré social qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquerra la connaissance d'un crime ou d'un délit, sera tenu d'en donner avis sur-le-champ au procureur du Roi près le tribunal dans le ressort duquel ce crime ou délit aura été commis ou dans lequel l'inculpé pourrait être

²²³ À ce sujet, voy. R. ANDERSEN, « Pour une protection efficace des whistleblowers, klokkenluiders et autres amis de la vérité » (sous la dir. de A. ALEN, V. JOOSTEN, R. LEYSEN ET W. VERRIJDT), in *Liberæ Cogitationes – Liber amicorum Marc Bossuyt*, Cambridge, Intersentia, 2013, pp. 33-35.

²²⁴ L. ROTTIERS, *Le sonneur de tocsin : ses origines, son évolution et ses implications en droit social belge*, op. cit., p. 57.

trouvé, et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs ».

Cette disposition ne s'applique pas dans le secteur privé. En revanche, l'article 30 du Code précité dispose que « toute personne qui aura été témoin d'un attentat, soit contre la sûreté publique, soit contre la vie ou la propriété d'un individu, sera pareillement tenue d'en donner avis au procureur du Roi soit du lieu du crime délit, soit du lieu où l'inculpé pourra être trouvé ».

Ces articles enjoignent aux travailleurs de révéler au procureur du Roi les manquements pénaux portés à leur connaissance. Au regard de la jurisprudence de la CEDH développée précédemment, il nous semble opportun que la plainte au procureur du Roi soit précédée d'une procédure en interne. Quant à la dénonciation au public, il ne faut y recourir qu'en dernier lieu, en cas d'inefficacité des autres moyens²²⁵.

Le non-respect de ces dispositions ne donnant pas lieu à une sanction pénale, l'obligation d'informer le procureur du Roi n'est que morale. Par ailleurs, ces articles ne prévoient pas de protection particulière pour la personne qui se conforme à l'obligation de dénoncer les irrégularités au procureur du Roi²²⁶.

Lorsque la situation dévoilée ne constitue pas un manquement pénalement répréhensible, se pose la question de savoir si le travailleur doit dévoiler les faits dont il a connaissance et à quelle instance il doit s'adresser²²⁷.

Section 2. Le secteur privé

Au niveau du secteur privé, le Ministre de l'Emploi indiquait en 2007, en réponse à une question parlementaire, que « dans le droit des contrats de travail, il n'existe pas de dispositions protectrices spécifiques pour les “délateurs” qui dénoncent les pratiques répréhensibles au sein de leur organisation ». Il soulignait également qu'il fallait « s'inspirer d'un certain nombre de principes généraux en la matière » et qu'il n'était pas nécessaire d'instaurer un cadre juridique

²²⁵ L. ROTTIERS, *Le sonneur de tocsin : ses origines, son évolution et ses implications en droit social belge*, op. cit., pp. 58-60.

²²⁶ *Ibidem*, p. 58 ; H. DECKERS, op. cit., p. 46.

²²⁷ L. ROTTIERS, *Le sonneur de tocsin : ses origines, son évolution et ses implications en droit social belge*, op. cit., p. 60.

spécifique applicable aux lanceurs d'alerte²²⁸. Depuis lors, certaines normes pertinentes ont été adoptées en matière de protection des *whistle-blowers*.

Dans cette section, nous étudierons les dispositions en vigueur afin de déterminer si elles constituent une base de protection suffisante pour les donneurs d'alerte en droit belge.

2.1. L'article 16 de la loi du 3 juillet 1978

Le premier principe général invoqué par le Ministre réside dans l'article 16 de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail. Celui-ci dispose, en son alinéa 1^{er}, que « l'employeur et le travailleur se doivent le respect et des égards mutuels ». Cet article est désormais mis en relation par la jurisprudence avec l'article 1134, alinéa 3, du Code civil qui consacre le principe d'exécution de bonne foi des conventions légalement formées.

La combinaison de ces deux articles peut constituer une protection pour le lanceur d'alerte. L'employeur pourrait ainsi être sanctionné en cas de violation de son obligation de respect envers le travailleur²²⁹.

En outre, ces articles permettent de fixer les limites que le travailleur ne doit pas franchir s'il veut bénéficier d'une protection²³⁰. Ainsi, dans un arrêt du 6 février 2006, le Tribunal du travail de Charleroi a jugé, sur la base de l'article 16 de la loi du 3 juillet 1978 et du principe de l'exécution de bonne foi des conventions, que le recours à une plainte pénale n'était pas justifié et qu'une telle attitude était susceptible de rompre définitivement la confiance de l'employeur en son travailleur²³¹.

Cette décision pourrait laisser croire que l'élaboration d'une législation uniforme protégeant le lanceur d'alerte n'est pas nécessaire et que les principes susmentionnés suffisent pour garantir une telle protection. Notons toutefois que ces dispositions sont rarement utilisées pour sanctionner un employeur qui licencie un travailleur en raison du dépôt d'une plainte par ce dernier²³².

²²⁸ Question n° 3-6430 du 15 décembre 2006 de M^{me} De Roeck et réponse du Ministre de l'Emploi du 16 mars 2007, *Q.R.*, Sénat, sess. 2006-2007.

²²⁹ L. ROTTIERS, *Le sonneur de tocsin : ses origines, son évolution et ses implications en droit social belge*, *op. cit.*, p. 61 ; V. VANNES, *op. cit.*, p. 394.

²³⁰ V. VANNES, *op. cit.*, p. 395.

²³¹ Trib. trav. Charleroi (3^e ch.), 6 février 2006, *J.L.M.B.*, 2007/6, p. 234.

²³² L. ROTTIERS, *Le sonneur de tocsin : ses origines, son évolution et ses implications en droit social belge*, *op. cit.*, p. 62.

L'alinéa 2 de l'article 16 dispose que le travailleur et l'employeur « sont tenus d'assurer et d'observer le respect des convenances et des bonnes mœurs pendant l'exécution du contrat ». Cette disposition est, selon nous, contraire à la sécurité juridique car le législateur emploie des termes flous dont la portée évolue de manière permanente²³³.

2.2. L'article 63 de la loi du 3 juillet 1978

La loi du 3 juillet 1978 contenait, en son article 63, le deuxième principe général visé par le Ministre : lorsque le travailleur était un ouvrier, l'employeur ne pouvait prononcer un licenciement abusif au sens de cette disposition. Cet article ne concernait pas l'employé, pour lequel il fallait recourir à la théorie de l'abus de droit en cas de licenciement abusif²³⁴.

Outre son application partielle, le caractère général de cet article posait question. Certaines personnes plus vulnérables, comme la femme enceinte ou le membre du personnel siégeant en conseil d'entreprise, étaient protégées de manière plus importante par le législateur. Il aurait également été opportun d'instaurer une protection spécifique pour le lanceur d'alerte²³⁵.

La loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés²³⁶ prévoit, en son article 38, que l'article 63 de la loi de 1978 cesse de s'appliquer « en ce qui concerne les employeurs qui relèvent du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires et leurs travailleurs, à partir de l'entrée en vigueur d'une convention collective de travail conclue au sein du Conseil National du Travail, rendue obligatoire par le Roi, relative à la motivation du licenciement ».

La convention collective de travail n° 109 concernant la motivation du licenciement²³⁷, adoptée le 12 février 2014, met fin à cette différence de traitement entre ouvriers et employés. Celle-ci introduit, pour tout travailleur du secteur privé, le droit de connaître les motifs qui ont mené à son licenciement. Elle instaure également un droit d'indemnisation pour le travailleur victime d'un licenciement manifestement déraisonnable²³⁸. Par licenciement manifestement

²³³ L. ROTTIERS, *Le sonneur de tocsin : ses origines, son évolution et ses implications en droit social belge*, op. cit., p. 62.

²³⁴ *Ibidem*, p. 63.

²³⁵ *Ibidem*.

²³⁶ Loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement, *M.B.*, 31 décembre 2013, p. 104147.

²³⁷ C.C.T. n° 109 du 12 février 2014, conclue au sein du Conseil national du Travail, concernant la motivation du licenciement, *M.B.*, 20 mars 2014, p. 22613.

²³⁸ *Ibidem*, art. 1.

déraisonnable, il faut entendre le licenciement qui ne se justifie ni par l'aptitude ou la conduite du travailleur, ni par les nécessités du fonctionnement de l'entreprise²³⁹.

2.3. Le chapitre *Vbis* de la loi du 4 août 1996

Selon le Ministre, le chapitre *Vbis* de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail²⁴⁰ constitue le troisième instrument législatif susceptible de protéger le lanceur d'alerte. Cette loi du 4 août 1996 transpose la directive 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail²⁴¹. Elle offre, depuis 2002, une protection contre le harcèlement au travail.

Le 28 février 2014, une loi est venue compléter la loi du 4 août 1996 quant à la prévention des risques psychosociaux au travail dont, notamment, la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail²⁴².

La loi du 4 août 1996 prévoit désormais que l'employeur doit prendre les mesures nécessaires pour prévenir les situations susceptibles d'aboutir à des risques psychosociaux au travail²⁴³. L'employeur doit notamment mettre en place des procédures permettant au travailleur qui prétend subir un dommage de demander une intervention psychosociale formelle ou informelle à la personne de confiance ou au conseiller en prévention²⁴⁴. En cas d'existence de risques psychosociaux, l'employeur sera invité à prendre les mesures nécessaires pour y remédier²⁴⁵.

En ce qui concerne la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail, la loi du 4 août 1996, telle que modifiée par la loi du 28 février 2014, prévoit des mesures spécifiques. Le

²³⁹ C.C.T. n° 109 du 12 février 2014, précitée, art. 8.

²⁴⁰ Loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, *M.B.*, 18 septembre 1996, p. 24309 ; Depuis 2017, les arrêtés d'exécution de cette loi sont rassemblés dans le Code du bien-être au travail (Code du bien-être au travail du 28 avril 2017, *M.B.*, 2 juin 2017, p. 60905).

²⁴¹ Directive 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, *J.O.U.E.*, 29 juin 1989, L 183, pp. 1-8.

²⁴² Loi du 28 février 2014 complétant la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail quant à la prévention des risques psychosociaux au travail dont, notamment, la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail, *M.B.*, 28 avril 2014, p. 35011.

²⁴³ Loi du 4 août 1996, précitée, art. 32/2, § 1^{er} ; Les risques psychosociaux au travail se définissent comme « la probabilité qu'un ou plusieurs travailleur(s) subisse(nt) un dommage psychique qui peut également s'accompagner d'un dommage physique, suite à l'exposition à des composantes de l'organisation du travail, du contenu du travail, des conditions de travail, des conditions de vie au travail et des relations interpersonnelles au travail, sur lesquelles l'employeur a un impact et qui comportent objectivement un danger » (Loi du 4 août 1996, précitée, art. 32/1).

²⁴⁴ *Ibidem*, art. 32/2, § 2.

²⁴⁵ *Ibidem*, art. 32/2, § 3.

travailleur qui estime être victime de violence ou de harcèlement moral ou sexuel peut demander une intervention psychosociale formelle ou informelle au conseiller en prévention ou à la personne de confiance²⁴⁶. Il peut également déposer une plainte auprès du fonctionnaire chargé de la surveillance²⁴⁷. La loi prévoit que le travailleur ne peut faire l'objet d'une mesure préjudiciable pour avoir demandé une intervention psychosociale formelle, déposé une plainte, intenté une action en justice ou témoigné²⁴⁸. Si l'employeur prend, en violation de la loi, une mesure préjudiciable envers le travailleur celui-ci peut demander sa réintégration dans l'entreprise ou l'institution²⁴⁹. Lorsqu'il n'a pas fait cette demande ou n'est pas réintégré, l'employeur est tenu de payer une indemnité²⁵⁰.

2.4. La loi du 10 mai 2007

Les lanceurs d'alerte sont également protégés par la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination. Celle-ci interdit les discriminations fondées notamment sur l'âge, sur l'orientation sexuelle, sur la naissance, ou encore sur les convictions philosophiques, politiques ou religieuses²⁵¹.

La loi prévoit qu'aucune mesure préjudiciable ne peut être prise à l'encontre d'un travailleur en raison de la plainte qu'il a déposée pour avoir été victime d'une discrimination injustifiée²⁵². Si le travailleur fait l'objet d'une telle mesure, il peut demander à son employeur d'être réintégré²⁵³. À défaut d'une telle demande ou de réintégration, l'employeur doit payer une indemnité au travailleur concerné par la mesure²⁵⁴.

²⁴⁶ Loi du 4 août 1996, précitée, art. 32*nonies*, al. 1.

²⁴⁷ *Ibidem*, art. 32*nonies*, al. 2.

²⁴⁸ *Ibidem*, art. 32*tredecies*, § 1^{er}.

²⁴⁹ *Ibidem*, art. 32*tredecies*, § 3.

²⁵⁰ *Ibidem*, art. 32*tredecies*, § 4.

²⁵¹ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, art. 3, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29016.

²⁵² *Ibidem*, art. 17, § 1^{er}.

²⁵³ *Ibidem*, art. 17, § 5.

²⁵⁴ *Ibidem*, art. 17, §§ 6-7.

2.5. La loi du 31 juillet 2017

Dans le secteur financier, les lanceurs d'alerte jouissent d'une protection efficace depuis l'adoption de la loi du 31 juillet 2017²⁵⁵ qui modifie la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers²⁵⁶.

Le nouvel article 69*bis*, paragraphe 1^{er}, de la loi de 2002 prévoit que la FSMA, Autorité des services et marchés financiers, doit mettre en place des mécanismes efficaces pour permettre que des infractions potentielles ou réelles à la législation financière lui soient signalées. Par ailleurs, l'auteur du signalement est protégé contre les mesures de représailles²⁵⁷ et son identité est gardée confidentielle²⁵⁸. Si celui-ci est victime d'une mesure préjudiciable, il peut demander sa réintégration dans l'entreprise²⁵⁹. Lorsqu'il n'a pas effectué une telle demande ou qu'il n'est pas réintégré, il pourra bénéficier d'une indemnisation²⁶⁰.

Pour se conformer à ce nouvel article, la FSMA a adopté un règlement précisant les règles de procédure applicables à la réception et au traitement des signalements d'infractions²⁶¹. Celui-ci a été approuvé par un arrêté royal du 24 septembre 2017²⁶². Le règlement prévoit notamment la désignation de membres du personnel spécialisés dans le traitement des signalements²⁶³, la publication sur le site web de la FSMA d'informations concernant la réception des signalements et leur suivi²⁶⁴, ainsi que les procédures applicables aux signalements²⁶⁵.

²⁵⁵ Loi du 31 juillet 2017 modifiant la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, en vue de mettre en œuvre le Règlement (UE) n° 596/2014 sur les abus de marché et de transposer la Directive 2014/57/UE relative aux sanctions pénales applicables aux abus de marché ainsi que la Directive d'exécution (UE) 2015/2392 concernant le signalement des violations, et portant des dispositions diverses, *M.B.*, 11 août 2017, p. 79443.

²⁵⁶ Loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, *M.B.*, 4 septembre 2002, p. 39121.

²⁵⁷ *Ibidem*, art. 69*bis*, § 3, al. 1.

²⁵⁸ *Ibidem*, art. 69*bis*, § 1^{er}.

²⁵⁹ *Ibidem*, art. 69*bis*, § 3, al. 3.

²⁶⁰ *Ibidem*, art. 69*bis*, § 3, al. 4.

²⁶¹ Règlement de l'Autorité des services et marchés financiers du 5 septembre 2017 précisant les règles de procédure applicables à la réception et au traitement des signalements d'infractions, *M.B.*, 28 septembre 2017, p. 89027 ; AUTORITÉ DES SERVICES ET MARCHÉS FINANCIERS, « Instauration de procédures pour le traitement des signalements émanant de lanceurs d'alerte », 2017, disponible sur <https://www.fsma.be/fr/news/instauration-de-procedures-pour-le-traitement-des-signalements-emanant-de-lanceurs-d-alerte> (consulté le 13 avril 2018).

²⁶² A.R. du 24 septembre 2017 portant approbation du règlement de l'Autorité des services et marchés financiers précisant les règles de procédure applicables à la réception et au traitement des signalements d'infractions, *M.B.*, 28 septembre 2017, p. 89027.

²⁶³ Règlement de l'Autorité des services et marchés financiers du 5 septembre 2017, précité, art. 3.

²⁶⁴ *Ibidem*, art. 4.

²⁶⁵ *Ibidem*, art. 5-10.

Section 3. Le secteur public

En ce qui concerne le secteur public, des textes normatifs réglementent la protection des lanceurs d'alerte au niveau fédéral, ainsi qu'en Communauté et Région flamandes. En revanche, en Communauté française, en Région wallonne et en Région bruxelloise, il n'existe pas de réglementation protégeant les *whistle-blowers* à l'heure actuelle. Nous n'étudierons pas, dans ce mémoire, le régime en vigueur en Communauté germanophone.

3.1. Au niveau fédéral

Au niveau fédéral, un texte protégeant les lanceurs d'alerte du secteur public a été adopté le 15 septembre 2013²⁶⁶. Il s'agit de la loi relative à la dénonciation d'une atteinte suspectée à l'intégrité au sein d'une autorité administrative fédérale par un membre de son personnel²⁶⁷.

Par atteinte suspectée à l'intégrité, il faut entendre la suspicion d'exécution ou d'omission par un membre du personnel d'un acte « constituant une infraction aux lois, arrêtés, circulaires, règles internes et procédures internes qui sont applicables aux autorités administratives fédérales et aux membres de leur personnel [ou] impliquant un risque inacceptable pour la vie, la santé ou la sécurité des personnes ou pour l'environnement [ou encore] témoignant manifestement d'un manquement grave aux obligations professionnelles ou à la bonne gestion d'une autorité administrative fédérale »²⁶⁸. En ce qui concerne les risques psychosociaux au travail, le harcèlement et la discrimination, la loi de 2013 ne s'applique pas²⁶⁹ et les régimes exposés lors de l'analyse du secteur privé sont transposables au secteur public (cf. *supra*).

La loi du 15 septembre 2013 institue un système de dénonciation qui comporte une composante interne et une composante externe.

L'article 3, paragraphe 2, de la loi laisse au Roi le soin de fixer, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les modalités nécessaires au bon fonctionnement de la composante interne et indique, à cet égard, que « chaque autorité administrative fédérale dispose d'une ou de plusieurs personnes de confiance d'intégrité par rôle linguistique, qui font office de point de

²⁶⁶ G. VAN DE WALLE et B. HUBEAU, « Federale overheid heeft eigen “klokkenluidersprocedure” », *Juristenkrant*, 2014/287, p. 7.

²⁶⁷ Loi du 15 septembre 2013 relative à la dénonciation d'une atteinte suspectée à l'intégrité au sein d'une autorité administrative fédérale par un membre de son personnel, *M.B.*, 4 octobre 2013, p. 69406.

²⁶⁸ *Ibidem*, art. 2, al. 1, 3°.

²⁶⁹ F.-X. BARCENA-FERNANDEZ, « Atteinte suspectée à l'intégrité au sein d'une autorité administrative fédérale », *B.J.S.*, 2013/508, p. 14 ; Q. VAN ENIS, *op. cit.*, p. 147.

contact ». Le Roi a dès lors, par un arrêté royal du 9 octobre 2014²⁷⁰, adopté des dispositions relatives notamment à la création, à l'organisation et au fonctionnement de cette composante interne.

En ce qui concerne la composante externe, la loi prévoit, en son article 3, paragraphe 3, la création du « Point de contact central pour les atteintes suspectées à l'intégrité » auprès des médiateurs fédéraux.

La procédure élaborée par la loi de 2013 pour dénoncer une atteinte suspectée à l'intégrité est assez complexe.

Le membre du personnel qui souhaite effectuer une dénonciation doit émettre une demande d'avis préalable à une personne de confiance d'intégrité du service fédéral au sein duquel il est occupé ou, dans certains cas particuliers, au Point de contact central²⁷¹. Si la dénonciation est recevable et vraisemblablement fondée, la personne de confiance d'intégrité ou le Point de contact central rend un avis favorable. Le membre du personnel peut alors procéder à la dénonciation de l'atteinte suspectée à l'intégrité²⁷².

La loi prévoit un système de dénonciation en cascade²⁷³. Le membre du personnel doit avertir son supérieur fonctionnel ou un supérieur hiérarchique de l'existence d'une atteinte suspectée à l'intégrité au sein de l'autorité administrative fédérale dans laquelle il est en activité de service. S'il ne désire pas en informer l'un d'eux, il peut s'adresser à la personne de confiance d'intégrité²⁷⁴. Finalement, dans certaines hypothèses, la dénonciation peut se faire auprès du Point de contact central. Tel est le cas notamment lorsqu'il n'existe pas de personne de confiance d'intégrité au sein de l'autorité administrative fédérale où le membre du personnel est occupé ou lorsque le membre du personnel suspecte le supérieur hiérarchique le plus élevé de cette autorité administrative d'être impliqué dans l'atteinte²⁷⁵.

Le membre du personnel qui a reçu un avis favorable confirme la dénonciation de l'atteinte suspectée à l'intégrité aux médiateurs fédéraux²⁷⁶. Ceux-ci informeront alors le

²⁷⁰ A.R. du 9 octobre 2014 portant exécution de l'article 3, § 2 de la loi du 15 septembre 2013 relative à la dénonciation d'une atteinte suspectée à l'intégrité au sein d'une autorité administrative fédérale par un membre de son personnel, *M.B.*, 12 novembre 2014, p. 89980.

²⁷¹ Loi du 15 septembre 2013, précitée, art. 6, § 1^{er}.

²⁷² *Ibidem*, art. 6, § 6.

²⁷³ F.-X. BARCENA-FERNANDEZ, *op. cit.*, p. 14.

²⁷⁴ Loi du 15 septembre 2013, précitée, art. 8, § 1^{er}.

²⁷⁵ *Ibidem*, art. 8, § 2.

²⁷⁶ *Ibidem*, art. 9, § 1^{er}.

supérieur hiérarchique le plus élevé de l'autorité administrative fédérale concernée par la dénonciation²⁷⁷.

Les médiateurs fédéraux, éventuellement assistés par des experts, mènent une enquête sur l'atteinte suspectée à l'intégrité²⁷⁸. La loi de 2013 a donc modifié la loi du 22 mars 1995 instaurant des médiateurs fédéraux²⁷⁹ afin de confier aux médiateurs fédéraux la mission d'examiner les dénonciations des atteintes suspectées à l'intégrité.

À l'issue de l'enquête, les médiateurs fédéraux communiquent le rapport au responsable hiérarchique le plus élevé de l'autorité administrative fédérale ou, si celui-ci est impliqué dans l'atteinte suspectée d'intégrité, au ministre dont relève l'autorité administrative fédérale où a eu lieu l'atteinte suspectée à l'intégrité²⁸⁰. Sont également informés de la décision le membre du personnel qui a dénoncé l'atteinte suspectée à l'intégrité ainsi que les membres du personnel qui étaient associés à l'enquête²⁸¹.

Cette procédure de dénonciation, bien que complexe, offre plusieurs avantages.

Tout d'abord, la confidentialité est garantie à chaque étape du processus. À moins que le membre du personnel précise expressément qu'il souhaite procéder à une dénonciation publique, la plainte est confidentielle et l'identité est gardée secrète²⁸².

En outre, la personne qui dénonce et les personnes associées à l'enquête sont protégées contre les mesures prises suite à la dénonciation et ayant des conséquences préjudiciables pour les conditions ou les circonstances de travail²⁸³. Le licenciement, la résiliation anticipative, la mutation, la mesure disciplinaire, la privation d'une augmentation salariale ou encore l'évaluation défavorable sont notamment considérés comme des mesures ayant des conséquences préjudiciables²⁸⁴. La protection est garantie à partir de la demande d'avis préalable et prend fin deux ans au minimum à compter de la fin de l'enquête ou d'une condamnation judiciaire définitive²⁸⁵.

²⁷⁷ Loi du 15 septembre 2013, précitée, art. 9, § 2.

²⁷⁸ *Ibidem*, art. 10, § 1^{er}.

²⁷⁹ Loi du 22 mars 1995 instaurant des médiateurs fédéraux, *M.B.*, 7 avril 1995, p. 8741.

²⁸⁰ Loi du 15 septembre 2013, précitée, art. 14, § 3.

²⁸¹ *Ibidem*, art. 14, § 2.

²⁸² *Ibidem*, art. 8, § 1^{er} et art. 9, § 1^{er}.

²⁸³ *Ibidem*, art. 15, § 1^{er}.

²⁸⁴ *Ibidem*, art. 15, § 2.

²⁸⁵ *Ibidem*, art. 15, § 3.

En revanche, le fonctionnaire qui dénonce publiquement une infraction et qui ne respecte pas la procédure complexe prévue par la loi ne bénéficie pas de la protection²⁸⁶. De même, la protection ne joue pas si le membre du personnel a fait une déclaration malhonnête ou non conforme à la réalité²⁸⁷.

Le membre du personnel qui estime être victime d'une mesure présentant des conséquences préjudiciables peut déposer une plainte aux médiateurs fédéraux²⁸⁸. Il incombe alors au responsable hiérarchique le plus élevé de l'autorité administrative fédérale suspectée de démontrer, dans un rapport écrit, qu'aucune mesure n'a été prise²⁸⁹. S'il ne parvient pas à apporter une telle preuve, le fonctionnaire de l'autorité administrative fédérale qui a pris la mesure fera l'objet d'une procédure disciplinaire. À l'inverse, s'il s'avère qu'aucune mesure n'a été prise, une procédure disciplinaire sera entamée contre le membre du personnel à l'origine de la plainte²⁹⁰.

Finalement, les fonctionnaires qui recourent à cette procédure de dénonciation sont exemptés de l'obligation contenue dans l'article 29 du Code d'instruction criminelle, en vertu duquel ils doivent révéler au procureur du Roi les crimes et délits portés à leur connaissance (cf. *supra*)²⁹¹.

3.2. En Communauté flamande et en Région flamande

En Communauté et Région flamandes, la protection des lanceurs d'alerte est régie par le décret du 7 mai 2004 modifiant le décret du 7 juillet 1998 instaurant le service de médiation flamand²⁹², en ce qui concerne la protection de fonctionnaires qui dénoncent des irrégularités²⁹³.

Le décret de 2004 insère un article 17*bis* dans le décret de 1998 pour permettre au membre du personnel à l'origine de la dénonciation de demander d'être placé sous protection du médiateur flamand²⁹⁴. À cet égard, le Gouvernement flamand doit conclure un protocole avec le service de médiation flamand. « Outre la durée de la période de protection, ce protocole comprend au minimum comme mesures de protection la suspension des procédures

²⁸⁶ Loi du 15 septembre 2013, précitée, art. 15, § 4.

²⁸⁷ *Ibidem*, art. 15, § 5.

²⁸⁸ *Ibidem*, art. 16, § 1^{er}.

²⁸⁹ *Ibidem*, art. 8, § 2.

²⁹⁰ *Ibidem*, art. 16, § 5.

²⁹¹ *Ibidem*, art. 18.

²⁹² Décr. Comm. fl. du 7 juillet 1998 instaurant le service de médiation flamand, *M.B.*, 25 août 1998, p. 27221.

²⁹³ Décr. Comm. fl. du 7 mai 2004 modifiant le décret du 7 juillet 1998 instaurant le service de médiation flamand, en ce qui concerne la protection de fonctionnaires qui dénoncent des irrégularités, *M.B.*, 11 juin 2004, p. 44015.

²⁹⁴ Décr. Comm. fl. du 7 juillet 1998, précité, art. 17*bis*, al. 1^{er}.

disciplinaires, des règles en matière d'attribution de la charge de la preuve et la possibilité d'une mutation volontaire du membre du personnel »²⁹⁵. Le Gouvernement flamand doit prendre des dispositions visant à exécuter le protocole dans ses réglementations relatives au statut du personnel²⁹⁶.

Conformément à cet article, l'arrêté du Gouvernement flamand du 13 janvier 2006 fixant le statut du personnel des services des autorités flamandes reprend la protection élaborée dans le protocole établi par le Gouvernement flamand avec le service de médiation flamand en date du 15 juin 2005²⁹⁷. Cet arrêté prévoit deux procédures pour lancer l'alerte en cas d'irrégularités constatées par le membre du personnel dans l'exercice de sa fonction.

D'une part, l'agent de la fonction publique peut porter sa plainte au plan interne, en dénonçant les faits à un chef fonctionnel ou en informant directement *Spreekbuis* — le guichet de bien-être et d'intégrité au travail de l'Autorité flamande — ou *Audit Vlaanderen*. Il ne pourra faire l'objet d'une sanction disciplinaire ou de toute autre forme de sanction pour avoir dénoncé ou publié des irrégularités, à moins qu'il soit de mauvaise foi ou que sa déclaration soit fausse²⁹⁸.

D'autre part, le fonctionnaire peut dénoncer une irrégularité, par écrit ou oralement, au médiateur flamand²⁹⁹. L'article 3, paragraphe 2, du décret de 1998 charge désormais le médiateur flamand d'analyser les dénonciations faites par les membres du personnel des autorités administratives de la Communauté flamande et de la Région flamande au sujet d'irrégularités commises au sein de l'autorité administrative où ils sont occupés lorsqu'ils estiment « qu'après notification à leur supérieur hiérarchique et puis à l'Audit interne, il n'a pas ou insuffisamment été donné suite à leur communication dans un délai de trente jours [ou que] pour la seule raison de la publication ou dénonciation de ces irrégularités, [...] ils sont ou seront soumis à une peine disciplinaire ou une autre forme de sanction publique ou cachée ». Le recours au médiateur flamand constitue dès lors la solution de dernier recours³⁰⁰.

²⁹⁵ Décr. Comm. fl. du 7 juillet 1998, précité, art. 17bis, al. 2.

²⁹⁶ *Ibidem*, art. 17bis, al. 3.

²⁹⁷ Ce protocole a été conclu entre le Gouvernement flamand représenté par Y. Leterme et G. Bourgeois et le service de médiation flamand représenté par B. Hubeau (Protocol tot regeling van de bescherming van de klokkenluiders, Brussel, 15 juni 2015, disponible sur <http://www.vlaamseombudsdienst.be/ombs/nl/dienst/klokkenluidersprotocoldef.pdf> (consulté le 18 avril 2018)) ; T. MESSIAEN, « Klokkenluiders – Overzicht van wetgeving », *N.J.W.*, 2007/173, p. 925.

²⁹⁸ A. Gouv. fl. du 13 janvier 2006, précité, art. 2.2., § 2.

²⁹⁹ *Ibidem*, art. 2.3., § 1^{er}.

³⁰⁰ F. ORNELIS, « Klokkenluiders vinden voortaan gehoor bij de Vlaamse Ombudsman », *T. Gem.*, 2004/4, p. 284.

Le médiateur flamand examine la recevabilité et le bien-fondé manifeste de la dénonciation³⁰¹ et décide s'il octroie ou non la protection au membre du personnel³⁰². Dans l'affirmative, la période de protection commence lors de la première dénonciation et s'éteint deux ans après la fin de l'enquête menée par le médiateur flamand³⁰³. Au cours de cette période, aucune mesure ne peut être infligée au membre du personnel en représailles à sa dénonciation. Il appartient à l'autorité de prouver, dans sa motivation, l'absence de lien causal entre la mesure et la dénonciation de l'irrégularité³⁰⁴. Si le médiateur flamand estime qu'un tel lien existe, il demande à l'autorité de revoir sa mesure³⁰⁵.

3.3. En Communauté française, en Région wallonne et en Région bruxelloise

En Communauté française, en Région wallonne et en Région bruxelloise, il n'existe pas, contrairement aux régimes existant aux niveaux fédéral et flamand, de texte instituant une protection contre les mesures prises à l'encontre du lanceur d'alerte suite à sa dénonciation³⁰⁶. Si plusieurs initiatives émergent, aucune réglementation n'a encore été adoptée³⁰⁷.

Chapitre 2. L'enseignement jurisprudentiel

Compte tenu de la protection lacunaire offerte par le législateur belge aux lanceurs d'alerte, la jurisprudence belge, qui couvre tant le secteur public que le secteur privé, constitue un objet d'étude intéressant. Les tribunaux se montrent plus favorables qu'auparavant à la protection des *whistle-blowers*. Sans reprendre intégralement le schéma de résolution développé par la CEDH, les juridictions belges semblent se référer aux critères dégagés au niveau européen pour apprécier la légitimité d'une dénonciation.

³⁰¹ Décr. Comm. fl. du 7 juillet 1998, précité, art. 13, § 4.

³⁰² A. Gouv. fl. du 13 janvier 2006, précité, art. 2.3., § 1^{er}.

³⁰³ *Ibidem*, art. 2.3., § 2.

³⁰⁴ *Ibidem*, art. 2.4., § 1^{er}.

³⁰⁵ *Ibidem*, art. 2.4., § 2.

³⁰⁶ L. ROTTIERS, *Le sonneur de tocsin : ses origines, son évolution et ses implications en droit social belge*, *op. cit.*, p. 76 ; F. COTON et J.-F. HENROTTE, *op. cit.*, p. 51.

³⁰⁷ M. DE LA CROIX, « Les lanceurs d'alerte », 2017, disponible sur http://www.cpcp.be/medias/pdfs/publications/lanceurs_alerte.pdf (consulté le 19 avril 2018).

Section 1. L'arrêt du Conseil d'État du 26 octobre 2011

Dans un arrêt du 26 octobre 2011³⁰⁸, le Conseil d'État a élargi la protection dont bénéficiaient les lanceurs d'alerte en vertu de l'arrêté du Gouvernement flamand du 13 janvier 2006³⁰⁹.

Hubert Van Vaerenbergh, fonctionnaire flamand, s'est adressé à la presse pour émettre des critiques à propos d'un voyage en Chine. Il a alors fait l'objet d'une sanction disciplinaire de blâme, infligée par le conseil de direction de la société flamande de distribution d'eau VMW. Le fonctionnaire s'est opposé à la décision en contestant son impartialité puisque le conseil de direction était notamment composé de deux membres ayant également participé au voyage. Le Conseil d'État a donné raison à Monsieur Van Vaerenbergh et a annulé la sanction disciplinaire.

Bien que cet arrêt ne fasse pas mention de l'arrêté du Gouvernement flamand du 13 janvier 2006, il s'agit incontestablement d'une protection contre une mesure infligée en raison de la dénonciation d'irrégularités. Dans cet arrêt, le Conseil d'État, en octroyant la protection au sonneur de tocsin alors même que la divulgation s'effectuait par voie de presse, a étendu le champ d'application de l'arrêté qui ne semblait pas inclure cette situation³¹⁰.

Section 2. L'arrêt de la Cour du travail de Liège du 26 novembre 2012

L'arrêt rendu par la Cour du travail de Liège le 26 novembre 2012³¹¹ constitue une avancée considérable puisqu'il pallie la carence du droit belge quant à la protection des lanceurs d'alerte³¹².

Lors de l'analyse de documents comptables, un employé a pris connaissance d'irrégularités commises par son directeur général. Après avoir informé celui-ci des manquements constatés et refusé de signer un document attestant de l'absence de dysfonctionnements, le travailleur a été licencié.

La Cour, qui se questionnait sur le caractère abusif du licenciement prononcé à la suite de la divulgation, a dégagé cinq critères d'appréciation. Elle a examiné successivement le lien

³⁰⁸ C.E., 26 octobre 2011, Van Vaerenbergh, n° 216.000, disponible sur <http://raadsvst-consetat.be> (consulté le 19 avril 2018).

³⁰⁹ L. ROTTIERS, *Le sonneur de tocsin : ses origines, son évolution et ses implications en droit social belge*, op. cit., p. 78.

³¹⁰ *Ibidem*.

³¹¹ C. trav. Liège (9^e ch.), 26 novembre 2012, *Chr. D.S.*, 2013/4, p. 209.

³¹² L. ROTTIERS, « La protection du “sonneur de tocsin” (whistleblower) enfin assurée par la jurisprudence belge ? », *Chr. D.S.*, 2013/4, p. 174.

de causalité entre la dénonciation et le licenciement, la preuve du bien-fondé des accusations par le travailleur, la compétence professionnelle du travailleur liée à sa fonction dans l'entreprise, le comportement du travailleur, et l'attitude de l'entreprise. L'ensemble de ces facteurs étaient favorables au travailleur et la Cour a donc retenu le caractère abusif du licenciement³¹³.

Section 3. L'arrêt de la Cour du travail de Bruxelles du 3 décembre 2012

Dans une affaire datant du 3 décembre 2012³¹⁴, la Cour du travail de Bruxelles s'est référée à l'arrêt *Heinisch* rendu par la CEDH pour déterminer à quelles conditions la dénonciation d'irrégularités était compatible avec le principe de l'exécution loyale du contrat³¹⁵.

Madame M., ouvrière dans une crèche, a déposé une plainte contre la directrice pour harcèlement moral et s'est adressée à l'organisme de contrôle pour dénoncer des faits relatifs au fonctionnement de la crèche. Suite à ces agissements, elle a été licenciée pour motif grave.

Pour apprécier le comportement de Madame M., la Cour a rappelé qu'il fallait balancer les droits et obligations en présence, à savoir le droit à la liberté d'expression du travailleur et l'obligation de loyauté envers son employeur. Pour ce faire, elle a repris les critères développés dans l'arrêt *Heinisch*.

La Cour a d'abord indiqué que le travailleur devait utiliser la voie de dénonciation la moins dommageable pour l'employeur. Dans le cas d'espèce, l'ouvrière s'était bel et bien adressée à l'autorité compétente, et non à la presse ou aux parents des enfants inscrits à la crèche. Ensuite, en ce qui concerne l'objet de la dénonciation, il s'agissait de faits de maltraitance dont la divulgation relevait incontestablement de l'intérêt général. Quant à l'authenticité des informations divulguées, si la majorité des irrégularités dénoncées avaient été vérifiées, ce n'était pas le cas pour les faits de maltraitance. Toutefois, la preuve du caractère mensonger de cette dénonciation n'avait pas été apportée par l'employeur. La Cour a rappelé que l'intention de l'auteur de la dénonciation importait également. En l'occurrence, Madame M. semblait avoir agi de bonne foi, pour le bien-être des enfants, et l'employeur n'avait pas

³¹³ L. ROTTIERS, « La protection du “sonneur de tocsin” (whistleblower) enfin assurée par la jurisprudence belge ? », *op. cit.*, p. 173 ; F. COTON et J.-F. HENROTTE, *op. cit.*, p. 58.

³¹⁴ C. trav. Bruxelles (6^e ch.), 3 décembre 2012, *Chr. D.S.*, 2014/3, p. 171, note L. ROTTIERS, « Le sonneur de tocsin protégé par la jurisprudence ? ».

³¹⁵ F. COTON et J.-F. HENROTTE, *op. cit.*, p. 58 ; H. DECKERS, *op. cit.*, p. 42.

prouvé l'intention de nuire. Finalement, concernant l'importance du préjudice, la Cour a mentionné que l'employeur n'avait pas subi de « perte économique sans précédent ».

Eu égard aux développements qui précèdent, la Cour a conclu que Madame M. n'avait pas commis de faute et que le licenciement pour motif grave ne se justifiait donc pas en l'espèce.

Cet arrêt est particulièrement intéressant parce que la Cour du travail a mentionné expressément l'arrêt *Heinisch* et a repris le schéma de résolution développé par la CEDH pour rendre sa décision.

Section 4. L'arrêt de la Cour du travail de Bruxelles du 8 janvier 2013

Il convient également de mentionner l'arrêt de la Cour du travail de Bruxelles du 8 janvier 2013³¹⁶. Cette affaire, qui concerne le droit de critique du travailleur, n'est pas réellement un cas de *whistle-blowing*³¹⁷.

Monsieur D. travaillait dans une société qui faisait partie d'un groupe actif dans le domaine des technologies de la communication. Sa position au sein du groupe a évolué au fur et à mesure des années et il est devenu, en 2008, le directeur général Belux/France. L'administratrice déléguée de la société, Madame L., lui a indiqué qu'elle reprenait « le management de la France et une supervision formelle plus précise de toutes les actions européennes ». Monsieur D. a alors envoyé à sa collègue une lettre dans laquelle il contestait les immixtions dans la gestion courante de la société, les critiques et humiliations incessantes, ainsi que la modification de ses fonctions et responsabilités. Suite à un échange de courriers, Monsieur D. a appris que de nouvelles mesures de contrôle de la société belge seraient prises. Il a à nouveau manifesté son désaccord et a fait l'objet d'un licenciement pour motif grave.

La Cour du travail de Bruxelles a indiqué que l'insubordination pouvait constituer une faute grave justifiant le licenciement. Elle a néanmoins souligné que le travailleur n'était pas tenu de se conformer aux ordres illégitimes. En outre, elle a rappelé qu'il fallait trouver l'équilibre entre la liberté d'expression du travailleur et le devoir de loyauté envers l'employeur.

La Cour a considéré, en l'occurrence, que le transfert des tâches retirait à Monsieur D. une grande partie de ses responsabilités et que sa contestation n'était donc pas fautive. De plus,

³¹⁶ C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 8 janvier 2013, *Chr. D.S.*, 2014/3, p. 167, note F. LAMBINET et S. GILSON, « Quand le travailleur qui critique son employeur franchit-il le rubicon ? » ; S. GILSON, « Expression critique et licenciement abusif », *B.J.S.*, 2013/508, p. 2.

³¹⁷ H. DECKERS, *op. cit.*, p. 43.

il s'était plaint uniquement auprès de ses supérieurs hiérarchiques, sans diffuser l'information publiquement, et sa critique ne présentait pas d'excès. La Cour du travail de Bruxelles, en se basant sur certains des critères développés par la CEDH, a donc estimé que le licenciement pour motif grave n'avait pas lieu d'être en l'espèce.

Section 5. L'arrêt de la Cour du travail de Liège du 11 juin 2013

L'arrêt rendu le 11 juin 2013 par la Cour du travail de Liège mérite également d'être analysé³¹⁸. Contrairement aux arrêts susmentionnés, la juridiction ne s'est cette fois pas prononcée en faveur du travailleur³¹⁹.

L'affaire concerne la situation d'une responsable commerciale au sein d'une société. À la suite du licenciement de son directeur hiérarchique, celle-ci a envoyé un courrier électronique à ses supérieurs, ainsi qu'aux clients et collaborateurs de son employeur, pour leur faire part de son mécontentement et pour critiquer cette décision. Après avoir été sanctionnée par deux jours de mise à pied et malgré les avertissements de son employeur, l'appelante a à nouveau formulé, oralement et par écrit, plusieurs critiques envers son employeur. Elle a alors été licenciée pour motif grave.

L'appelante a contesté cette mesure, en invoquant notamment l'article 10 de la Convention qui garantit le droit à la liberté d'expression et l'arrêt *Heinisch* rendu par la CEDH.

La Cour du travail a rappelé que la liberté d'expression n'était pas illimitée et que les parties se devaient, en vertu de l'article 16 de la loi du 3 juillet 1978, des égards mutuels.

Selon la Cour, les critiques de l'appelante n'étaient pas constructives et son attitude provocatrice démontrait qu'elle poursuivait un intérêt personnel et non l'intérêt général. La Cour a également souligné que le licenciement du directeur était « une mesure privée prise à l'égard d'un membre du personnel et dont surabondamment la motivation n'a pas été rendue publique et n'avait pas à l'être, de sorte qu'elle ne [pouvait] nuire à son destinataire et donc ne justifi[ait] pas une mise au point publique ». Quant à la sanction infligée à la travailleuse, la Cour a considéré qu'elle était proportionnée à la gravité des faits. En effet, l'appelante, sans se conformer aux nombreux avertissements émis préalablement au licenciement, persistait à critiquer ouvertement son employeur.

³¹⁸ C. trav. Liège (13^e ch.), 11 juin 2013, *J.L.M.B.*, 2014/35, p. 1668 ; F. LAMBINET, « Les limites du droit de critique du travailleur salarié », *B.J.S.*, 2014/512, p. 6.

³¹⁹ F. COTON et J.-F. HENROTTE, *op. cit.*, pp. 58-59.

L'analyse de cet arrêt nous permet de comprendre, sur base de critères semblables aux critères établis par la CEDH, la distinction entre le lanceur d'alerte animé de bonnes intentions et le travailleur qui abuse de sa liberté d'expression. Pour reprendre les termes de Laura Rottiers, « d'une part, il convient de protéger le sonneur de tocsin contre toutes mesures négatives prises à son égard suite au dépôt d'une plainte, mais il faut d'autre part pouvoir le sanctionner lorsqu'il abuse de la procédure »³²⁰.

Section 6. L'arrêt de la Cour du travail de Liège du 21 avril 2015

La dernière affaire que nous analyserons est l'arrêt rendu par la Cour du travail de Liège le 21 avril 2015³²¹.

Monsieur T., entraîneur de tennis de table, a fait l'objet d'un licenciement pour motif grave pour avoir formulé des reproches à l'encontre de son collègue en envoyant des courriers à tous les membres du conseil d'administration de l'employeur, aux parents des joueurs, ainsi qu'à certains responsables d'organismes subsidiaires.

La Cour du travail a indiqué que Monsieur T. avait commis une faute dès lors qu'il avait critiqué ouvertement son collègue. Ainsi, elle a considéré qu'il « n'a[vait] pas agi de la manière la plus discrète possible et a[vait] pu causer un dommage à son employeur, ainsi qu'au collègue en cause »³²². Toutefois, compte tenu de la bonne foi du requérant et du caractère vraisemblable de ses révélations, la Cour a estimé que cette faute ne rendait pas impossible la poursuite de la collaboration professionnelle entre les parties. Le licenciement pour motif grave ne se justifiait donc pas.

À nouveau, la jurisprudence belge s'est référée dans cet arrêt à certains critères élaborés par la CEDH, à savoir le moyen utilisé, la motivation du travailleur et l'authenticité des déclarations.

³²⁰ L. ROTTIERS, *Le sonneur de tocsin : ses origines, son évolution et ses implications en droit social belge*, op. cit., p. 84.

³²¹ C. trav. Liège (13^e ch.), 21 avril 2015, *Ors.*, 2016/6, p. 26, note B. PATERNOSTRE ; H. DECKERS, op. cit., p. 43.

³²² F. COTON et J.-F. HENROTTE, op. cit., p. 59.

TITRE IV. LA CONFORMITÉ DU DROIT BELGE AU RÉGIME MIS EN PLACE PAR LE CONSEIL DE L'EUROPE

Après avoir étudié les régimes de protection des *whistle-blowers* mis en place aux niveaux européen et belge, nous tenterons, dans ce chapitre, de déterminer dans quelle mesure la réglementation établie en droit belge, tant dans le secteur privé que dans le secteur public, est conforme aux instruments du Conseil de l'Europe et aux balises élaborées par la CEDH. Nous déterminerons alors s'il y a lieu de procéder à des adaptations législatives afin d'améliorer cette conformité.

Comme évoqué précédemment, la protection des lanceurs d'alerte s'améliore au fil des années au niveau européen, à tel point que ceux-ci bénéficient aujourd'hui d'une protection assez importante. D'une part, les textes se multiplient. Plusieurs résolutions, recommandations et conventions ont notamment été élaborées par le Conseil de l'Europe. D'autre part, l'élaboration par la CEDH de six critères destinés à déterminer le bien-fondé d'une dénonciation a incontestablement contribué à l'amélioration de la protection³²³.

Nous pouvons espérer que la protection existant au niveau européen influence les États et les encourage à mettre en place un régime encadrant le phénomène de *whistle-blowing*. Il serait opportun que la réglementation s'applique de manière large, indépendamment de la qualité du lanceur d'alerte ou de la nature de la plainte, à condition toutefois qu'un intérêt public soit poursuivi. Le régime devrait également fixer les autorités compétentes pour recevoir une plainte, ainsi que les mesures qui ne peuvent être prises à l'encontre du donneur d'alerte en raison de sa divulgation. L'information du *whistle-blower* quant aux procédures qui feront suite à sa dénonciation est également essentielle. En outre, si le travailleur est victime d'une mesure de rétorsion, la réglementation devrait prévoir des indemnités matérielles et morales afin de compenser le dommage subi. Finalement, des sanctions devraient être prévues en cas de dénonciation abusive. De fait, si le lanceur d'alerte doit bénéficier d'une protection lorsqu'il se comporte de bonne foi, il doit être sanctionné lorsqu'il fait délibérément de fausses déclarations et qu'il agit dans le but de nuire à autrui³²⁴.

³²³ V. JUNOD, « Lancer l'alerte : quoi de neuf depuis Guja ? », *op. cit.*, p. 479.

³²⁴ *Ibidem*, pp. 480-481.

Chapitre 1. Le cadre normatif

Par le biais de résolutions et de recommandations étudiées précédemment, l'Assemblée parlementaire et le Comité des ministres insistent sur la nécessité de protéger les lanceurs d'alerte et invitent les États membres à adapter leurs réglementations en conséquence³²⁵. Ces différents textes n'ayant pas de force contraignante³²⁶, nous allons examiner à quel point ils ont été mis en œuvre par la Belgique.

En droit belge, la protection du sonneur de tocsin diffère selon que l'on se trouve dans secteur privé ou dans le secteur public. Dans le secteur privé, des législations protègent les personnes qui dénoncent des faits de harcèlement, de discrimination, ainsi que des infractions à la réglementation bancaire. Pour le surplus, il faut se référer à certains principes généraux. Dans le secteur public, la Flandre a été la première à se doter de dispositions protégeant les *whistle-blowers*. Une loi a ensuite été adoptée en 2013 au niveau fédéral. En revanche, aucune mesure n'a été prise à l'heure actuelle en Communauté française, en Région wallonne et en Région bruxelloise³²⁷.

Section 1. Le secteur privé

En ce qui concerne le secteur privé, le Ministre de l'Emploi indiquait, en 2007, que l'adoption d'un cadre juridique spécifique pour la protection des lanceurs d'alerte n'était pas nécessaire et qu'il fallait se référer aux principes généraux en la matière³²⁸.

Il ressort de l'analyse approfondie de ces principes qu'ils ne suffisent pas pour garantir une protection efficace aux donneurs d'alerte. En effet, ils possèdent un champ d'application limité ou sont formulés en des termes trop vagues³²⁹. En outre, la majorité de ces mesures législatives ne protègent le travailleur qu'*a posteriori*, lorsqu'il a fait l'objet d'une mesure de représailles. Par ailleurs, la charge de la preuve repose la plupart du temps sur le travailleur victime d'un licenciement et il ne lui est pas permis de garder son anonymat³³⁰.

³²⁵ Résolution 1729 (2010), 20 avril 2010, précitée ; Recommandation CM/Rec (2014)7, 30 avril 2014, précitée ; Résolution 2060 (2015), 23 juin 2015, précitée.

³²⁶ J.-P. FOEGLE, *op. cit.*, pp. 12-13 ; F. COTON et J.-F. HENROTTE, *op. cit.*, p. 47.

³²⁷ F. COTON et J.-F. HENROTTE, *op. cit.*, pp. 51-52.

³²⁸ Question n° 3-6430 du 15 décembre 2006 de M^{me} De Roeck et réponse du Ministre de l'Emploi du 16 mars 2007, *Q.R.*, Sénat, sess. 2006-2007.

³²⁹ L. ROTTIERS, *Le sonneur de tocsin : ses origines, son évolution et ses implications en droit social belge*, *op. cit.*, p. 73.

³³⁰ F. COTON et J.-F. HENROTTE, *op. cit.*, p. 52 ; Q. VAN ENIS, *op. cit.*, pp. 146-147.

Depuis 2007, des dispositions protégeant de manière spécifique les lanceurs d'alerte ont été adoptées dans certains domaines. Les législations relatives au harcèlement, à la discrimination et à la surveillance du secteur financier prévoient la mise en place de procédures permettant la révélation de manquements³³¹ et protègent le donneur d'alerte contre les mesures de représailles prises à son encontre en raison de sa dénonciation³³². Si le travailleur est victime d'une telle mesure, il peut demander sa réintégration dans l'entreprise³³³ ou doit bénéficier d'une indemnisation³³⁴. La preuve de l'absence de lien causal entre la mesure et la dénonciation repose sur l'employeur³³⁵. Dans le secteur financier, la loi du 2 août 2002 prévoit en outre que l'identité de la personne qui effectue le signalement doit rester confidentielle³³⁶.

Ces trois législations constituent une avancée considérable en matière de protection des *whistle-blowers* puisqu'elles se conforment aux principes établis par le Conseil de l'Europe. En effet, celui-ci recommande l'adoption d'une législation complète protégeant le donneur d'alerte contre toute mesure de représailles³³⁷. Il invite également les États membres à faire reposer la charge de la preuve sur l'employeur³³⁸ et à garder l'identité du sonneur de tocsin confidentielle³³⁹. Il souligne enfin la nécessité de réintégrer ou d'indemniser le travailleur victime d'une mesure de rétorsion³⁴⁰.

La protection du donneur d'alerte est réglementée de manière fragmentaire dans le secteur privé. Selon nous, il conviendrait d'adopter une législation élargissant la protection applicable dans certains domaines à tous les donneurs d'alerte du secteur privé.

³³¹ Loi du 4 août 1996, précitée, art. 32*nonies*, al. 1 ; Loi du 2 août 2002, précitée, art. 69*bis*, § 1^{er}.

³³² Loi du 4 août 1996, précitée, art. 32*tredecies*, § 1^{er} ; Loi du 2 août 2002, précitée, art. 69*bis*, § 3, al. 1 ; Loi du 10 mai 2007, précitée, art. 17, § 1^{er}.

³³³ Loi du 4 août 1996, précitée, art. 32*tredecies*, § 3 ; Loi du 2 août 2002, précitée, art. 69*bis*, § 3, al. 3 ; Loi du 10 mai 2007, précitée, art. 17, § 5.

³³⁴ Loi du 4 août 1996, précitée, art. 32*tredecies*, § 4 ; Loi du 2 août 2002, précitée, art. 69*bis*, § 3, al. 4 ; Loi du 10 mai 2007, précitée, art. 17, §§ 6-7.

³³⁵ Loi du 4 août 1996, précitée, art. 32*tredecies*, § 2 ; Loi du 2 août 2002, précitée, art. 69*bis*, § 3, al. 2 ; Loi du 10 mai 2007, précitée, art. 16, § 3.

³³⁶ Loi du 2 août 2002, précitée, art. 69*bis*, § 1^{er}, al. 2.

³³⁷ Résolution 1729 (2010), 20 avril 2010, précitée, point 6.2.2. ; Recommandation CM/Rec (2014)7, 30 avril 2014, précitée, point 21.

³³⁸ Résolution 1729 (2010), 20 avril 2010, précitée, point 6.3.

³³⁹ *Ibidem*, point 6.2.1.2. ; Recommandation CM/Rec (2014)7, 30 avril 2014, précitée, point 18.

³⁴⁰ Résolution 1729 (2010), 20 avril 2010, précitée, point 6.2.5. ; Recommandation CM/Rec (2014)7, 30 avril 2014, précitée, point 21.

Section 2. Le secteur public

Dans le secteur public, des dispositions protègent le lanceur d'alerte au niveau fédéral, ainsi qu'en Région et Communauté flamandes. Nous allons déterminer dans quelle mesure ces régimes s'accordent avec les principes énoncés par le Conseil de l'Europe. En ce qui concerne la loi du 4 août 1996 et la loi du 10 mai 2007 qui s'appliquent tant dans le secteur privé que dans le secteur public, nous renvoyons aux développements consacrés au secteur privé (cf. *supra*).

Le Conseil de l'Europe recommande l'établissement de voies de signalement faciles d'accès³⁴¹. La mise en place de structures destinées à recevoir les dénonciations des fonctionnaires publics flamands et fédéraux répond à cette exigence européenne. Ainsi, en Région et Communauté flamandes, le lanceur d'alerte peut contacter *Spreekbuis, Audit Vlaanderen*, ou un médiateur flamand³⁴². Au niveau fédéral, il peut s'adresser à une personne de confiance d'intégrité au sein de son administration ou à un médiateur fédéral³⁴³. Néanmoins, il est regrettable que les instruments fédéral et flamand ne prévoient pas la possibilité d'une divulgation au public en cas d'échec de ces procédures³⁴⁴.

En outre, conformément aux principes établis au niveau européen³⁴⁵, les réglementations fédérale et flamande prévoient qu'une enquête doit être menée au sujet du bien-fondé de la dénonciation et que le résultat de cette enquête doit être communiqué au lanceur d'alerte ainsi qu'à sa hiérarchie³⁴⁶.

Le principe de confidentialité est également respecté³⁴⁷. Ainsi, au niveau fédéral, l'identité du lanceur d'alerte est gardée secrète et ne peut être dévoilée qu'avec son consentement³⁴⁸. En Région et Communauté flamandes, l'obligation pour le médiateur d'informer le supérieur hiérarchique du fonctionnaire concerné de la protection, contenue dans l'article 17*bis in fine* du décret de 1998, a été supprimée par un décret de 2012³⁴⁹.

³⁴¹ Recommandation CM/Rec (2014)7, 30 avril 2014, précitée, point 13.

³⁴² A. Gouv. fl. du 13 janvier 2006, précité, art. 2.2., § 2 et art. 2.3., § 1^{er}.

³⁴³ Loi du 15 septembre 2013, précitée, art. 8 et art. 9.

³⁴⁴ Q. VAN ENIS, *op. cit.*, p. 148.

³⁴⁵ Résolution 1729 (2010), 20 avril 2010, précitée, point 6.2.1.1. ; Recommandation CM/Rec (2014)7, 30 avril 2014, précitée, point 19.

³⁴⁶ Loi du 15 septembre 2013, précitée, art. 10-14 ; Décr. Comm. fl. du 7 juillet 1998, précité, art. 13, § 4.

³⁴⁷ Résolution 1729 (2010), 20 avril 2010, précitée, point 6.2.1.2. ; Recommandation CM/Rec (2014)7, 30 avril 2014, précitée, point 18.

³⁴⁸ Loi du 15 septembre 2013, précitée, art. 8, § 1^{er} et art. 9, § 1^{er}.

³⁴⁹ Décr. Comm. fl. du 9 novembre 2012 modifiant le décret du 7 juillet 1998 instaurant le service de médiation flamand, art. 3, *M.B.*, 7 décembre 2012, p. 79059 ; L. ROTTIERS, *Le sonneur de tocsin : ses origines, son évolution et ses implications en droit social belge*, *op. cit.*, p. 86.

Par ailleurs, le Conseil de l'Europe souligne que « la législation pertinente devrait assurer aux donneurs d'alerte de bonne foi une protection fiable contre toute forme de représailles par le biais d'un mécanisme d'application qui permettrait de vérifier la réalité des agissements dénoncés par le donneur d'alerte et de demander à l'employeur de remédier à la situation, y compris temporairement, en attendant que toute la lumière soit faite, et par le biais d'un dédommagement financier approprié, si les conséquences des représailles ne peuvent pas être raisonnablement annulées »³⁵⁰. La loi fédérale indique que l'autorité qui inflige la mesure fera l'objet d'une procédure disciplinaire³⁵¹, tandis que l'arrêté du Gouvernement flamand prévoit une révision de la mesure par l'autorité compétente³⁵². En revanche, ces réglementations n'envisagent pas d'indemnisation pour le travailleur victime d'un licenciement ou d'une autre mesure préjudiciable. Par ailleurs, la protection offerte au lanceur d'alerte n'est que temporaire³⁵³.

Finalement, la Résolution 1729 énonce que « des programmes de protection des donneurs d'alerte doivent également assurer une protection appropriée contre des accusations proférées de mauvaise foi »³⁵⁴. Si le travailleur doit être protégé lorsque sa divulgation est légitime, une sanction doit lui être infligée lorsqu'il effectue une dénonciation non fondée dans le seul but de nuire à son employeur³⁵⁵. La loi fédérale de 2013 prévoit une procédure disciplinaire pour le membre du personnel de mauvaise foi qui fait une déclaration fautive ou non conforme à la réalité³⁵⁶. Une sanction est également infligée au fonctionnaire fédéral qui prétend, à tort, être victime d'une mesure préjudiciable de la part de son employeur³⁵⁷. Néanmoins, en Région et Communauté flamandes, il n'existe pas à l'heure actuelle de sanction pour le travailleur qui exerce ses droits de manière abusive³⁵⁸. Il serait opportun d'y remédier en modifiant l'arrêté du Gouvernement flamand de 2006.

Il ressort de cette analyse que les dispositions fédérales et flamandes sont relativement conformes au régime mis en place par le Conseil de l'Europe. Certains aspects de la protection,

³⁵⁰ Résolution 1729 (2010), 20 avril 2010, précitée, point 6.2.5. ; Recommandation CM/Rec (2014)7, 30 avril 2014, précitée, point 21.

³⁵¹ Loi du 15 septembre 2013, précitée, art. 16, § 5, 1^o.

³⁵² A. Gouv. fl. du 13 janvier 2006, précité, art. 2.4., § 2.

³⁵³ Loi du 15 septembre 2013, précitée, art. 15, § 3 ; A. Gouv. fl. du 13 janvier 2006, précité, art. 2.3., § 2.

³⁵⁴ Résolution 1729 (2010), 20 avril 2010, précitée, point 6.2.7.

³⁵⁵ L. ROTTIERS, *Le sonneur de tocsin : ses origines, son évolution et ses implications en droit social belge*, op. cit., p. 83.

³⁵⁶ Loi du 15 septembre 2013, précitée, art. 17.

³⁵⁷ *Ibidem*, art. 16, § 5.

³⁵⁸ L. ROTTIERS, *Le sonneur de tocsin : ses origines, son évolution et ses implications en droit social belge*, op. cit., p. 83.

tels que la durée de la période de protection ou les sanctions applicables en cas de mesures de représailles, méritent néanmoins d'être améliorés.

En Communauté française, Région wallonne et Région bruxelloise, il n'existe pas de réglementation protégeant les sonneurs de tocsin³⁵⁹. Nous partageons l'opinion de Marc Bertrand selon laquelle il serait opportun que ces entités se dotent rapidement de mécanismes de protection similaires à ceux existant au niveau fédéral et en Communauté et Région flamandes³⁶⁰. L'instauration d'un régime uniforme dans l'ensemble du secteur public permettrait de lever l'insécurité juridique entourant la protection des lanceurs d'alerte.

Chapitre 2. La jurisprudence

Depuis 2008, la CEDH se base sur six facteurs pour déterminer si le *whistle-blower* doit faire l'objet d'une protection : le moyen utilisé, l'intérêt poursuivi, l'authenticité des informations, le préjudice causé à l'autorité, la motivation du requérant et la sévérité de la sanction infligée au travailleur³⁶¹.

Lors de l'étude de la jurisprudence belge rendue depuis l'élaboration de ce schéma de résolution par la CEDH, nous avons constaté que bon nombre des critères étaient repris explicitement ou implicitement par les tribunaux belges pour statuer sur des cas de licenciement pour motif grave.

Il serait souhaitable que les cours et tribunaux reprennent le schéma d'analyse dans son intégralité, en appliquant systématiquement l'ensemble des critères. Néanmoins, la CEDH elle-même ne vérifie pas, dans la plupart des affaires, les six facteurs³⁶². Il semble dès lors que les juridictions belges se conforment à la jurisprudence de la CEDH et comblent en quelque sorte la carence normative belge quant à la protection des lanceurs d'alerte.

³⁵⁹ L. ROTTIERS, *Le sonneur de tocsin : ses origines, son évolution et ses implications en droit social belge*, *op. cit.*, p. 76.

³⁶⁰ M. BERTRAND, « Il faut instaurer un mécanisme de protection des lanceurs d'alerte au sein de l'administration », *Trends Public Sector*, 2016/10, disponible sur <http://actions.trends.levif.be/actions/trends/publicsector/archive/2016-06/sourcedinspiration.jsp> (consulté le 29 avril 2018).

³⁶¹ Cour eur. D.H., arrêt *Guja c. Moldavie*, 12 février 2008, précité, §§ 73-78.

³⁶² V. JUNOD, « Lancer l'alerte : quoi de neuf depuis *Guja* ? », *op. cit.*, p. 476.

CONCLUSION

Nombreux sont les travailleurs qui, à l'heure actuelle, désirent faire entendre leur voix pour combattre les manquements commis au sein de leur entreprise ou de leur administration. Si le devoir de loyauté envers l'employeur ne supprime pas le droit à la liberté d'expression au travail, la crainte de représailles peut néanmoins dissuader des potentiels lanceurs d'alerte de divulguer les irrégularités portées à leur connaissance³⁶³. En l'absence de procédures permettant de dénoncer les manquements en interne, certains travailleurs risquent également de se tourner vers les médias³⁶⁴. L'adoption d'un corps de règles détaillé encadrant le *whistle-blowing* s'avère dès lors nécessaire³⁶⁵.

Le Conseil de l'Europe a, par le biais de résolutions et de recommandations, fixé un certain nombre de principes généraux destinés à guider les États membres lorsqu'ils réglementent en matière de protection des donneurs d'alerte. La CEDH a quant à elle établi un schéma composé de six critères destinés à déterminer si l'auteur de la dénonciation devait bénéficier d'une protection.

Les mentalités évoluent et la situation s'améliore en Belgique, même si le chemin est encore long avant de pouvoir affirmer qu'il existe une protection adéquate dans l'ensemble du pays. Si la CEDH a joué un rôle primordial en matière de protection des lanceurs d'alerte, sa jurisprudence ne saurait se substituer à l'instauration d'une réglementation efficace en droit belge³⁶⁶.

Dans le secteur privé, il faut souligner l'adoption récente de législations qui protègent les travailleurs dénonçant des faits de harcèlement, de discrimination, ainsi que des infractions à la réglementation bancaire. Dans le secteur public, les réglementations en vigueur au niveau fédéral, ainsi qu'en Communauté et Région flamandes sont assez complètes. Si ces normes peuvent être améliorées sur certains points, elles respectent dans l'ensemble les principes établis par le Conseil de l'Europe. Quant à la jurisprudence belge, elle utilise des critères semblables à ceux élaborés par la CEDH pour statuer sur des affaires de licenciement pour motif grave.

³⁶³ F. COTON et J.-F. HENROTTE, *op. cit.*, p. 53.

³⁶⁴ R. DRUYTS, « Een "statuut" voor de "klokkenluiders" in België. Wachten op de noodzakelijke cultuuromslag? Of: wachten op de invoering van een bescherming via een reglementaire of wettelijke tekst? », *T.B.P.*, 2003/8, p. 559 ; P. VAN EECHE, « Klokkenluiden in het bedrijfsleven : privacyaspecten », *DA-OR*, 2010/1, p. 39 ; T. MESSIAEN, *op. cit.*, p. 922.

³⁶⁵ P. VAN EECHE, *op. cit.*, p. 21.

³⁶⁶ Q. VAN ENIS, *op. cit.*, p. 143.

Pour des soucis de sécurité juridique et de prévisibilité, il serait opportun de légiférer dans l'entière du secteur privé. Il conviendrait également d'élargir la protection existant dans le secteur public aux agents de la Communauté française, de la Région wallonne et de la Région bruxelloise. Le droit belge devrait finalement prévoir une protection spécifique pour le travailleur qui se conforme à son obligation de dénoncer les manquements pénaux au procureur du Roi. Il faut agir rapidement, car les mesures prises à l'encontre des lanceurs d'alerte sont parfois sévères³⁶⁷.

Si la nécessité de légiférer se fait ressentir, la mise en place d'une seule réglementation couvrant à la fois le secteur privé et le secteur public paraît difficilement concevable. En effet, le statut, les obligations des parties et les juridictions compétentes varient entre les deux secteurs. En outre, si la réglementation peut prendre la forme d'un arrêté royal ou gouvernemental dans le secteur public, une loi devra être adoptée pour le secteur privé. Néanmoins, le régime existant dans le secteur public peut servir de source d'inspiration pour l'élaboration d'une législation uniforme dans le secteur privé³⁶⁸.

Étant donné les efforts fournis en droit belge au cours de ces dernières années, nous pouvons espérer que les autorités continuent à se mobiliser afin d'offrir à tous les lanceurs d'alerte belges une protection conforme au régime mis en place par le Conseil de l'Europe.

³⁶⁷ L. ROTTIERS, *Le sonneur de tocsin : ses origines, son évolution et ses implications en droit social belge*, op. cit., p. 79.

³⁶⁸ *Ibidem*.

BIBLIOGRAPHIE

1. RÉGLEMENTATION

1.1. Européenne

1.1.1. Union européenne

- Directive 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, *J.O.U.E.*, 29 juin 1989, L 183, pp. 1-8.

1.1.2. Conseil de l'Europe

1.1.2.1. Conventions

- Convention pénale sur la corruption, signée à Strasbourg le 27 janvier 1999, approuvée par la loi du 19 février 2004, *M.B.*, 10 mai 2004, p. 37435.
- Convention civile sur la corruption, signée à Strasbourg le 4 novembre 1999, approuvée par la loi du 15 février 2007, *M.B.*, 28 mars 2007, p. 16944.

1.1.2.2. Résolutions, recommandations et réponses aux recommandations

- Résolution 1729 (2010), 29 avril 2010, Protection « des donneurs d'alerte », Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe.
- Recommandation 1916 (2010), 29 avril 2010, Protection des « donneurs d'alerte », Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe.
- Réponse à la Recommandation 1916 (2010), Doc. 12479, 24 janvier 2011, La protection des « donneurs d'alerte », Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.
- Recommandation CM/Rec (2014)7, 30 avril 2014, Protection des lanceurs d'alerte, Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.
- Résolution 2060 (2015), 23 juin 2015, Améliorer la protection des donneurs d'alerte, Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe.
- Recommandation 2073 (2015), 23 juin 2015, Améliorer la protection des donneurs d'alerte, Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe.

- Réponse à la Recommandation 2073 (2015), Doc. 13949, 25 janvier 2016, Améliorer la protection des donneurs d'alerte, Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.

1.1.2.3. Divers

- Rapport explicatif de la Convention pénale sur la corruption, 27 janvier 1999, Strasbourg, Conseil de l'Europe.
- Rapport explicatif de la Convention civile sur la corruption, 4 novembre 1999, Strasbourg, Conseil de l'Europe.
- Septième rapport général d'activité du GRECO (2006) incluant un chapitre sur la protection des donneurs d'alerte, 21 mars 2007, Strasbourg, Groupe d'États contre la corruption.
- Proposition de recommandation, Doc. 11269, 23 avril 2007, Protection des « donneurs d'alerte », Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, présentée par B. Cassany.
- Rapport, Doc. 12006, 14 septembre 2009, La protection des « donneurs d'alerte », Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, présenté par P. Omtzigt.
- Proposition de recommandation, Doc. 13278, 5 juillet 2013, Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme sur la protection des donneurs d'alerte qui révèlent des agissements des pouvoirs publics constituant une violation du droit international et des droits fondamentaux, Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, présentée par A. Hunko.
- Rapport, Doc. 13791, 19 mai 2015, Améliorer la protection des donneurs d'alerte, Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, présenté par P. Omtzigt.

1.2. Nationale

1.2.1. Lois

- Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.
- Loi du 22 mars 1995 instaurant des médiateurs fédéraux, *M.B.*, 7 avril 1995, p. 8741.
- Loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, *M.B.*, 18 septembre 1996, p. 24309.
- Loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, *M.B.*, 4 septembre 2002, p. 39121.

- Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29016.
- Loi du 15 septembre 2013 relative à la dénonciation d'une atteinte suspectée à l'intégrité au sein d'une autorité administrative fédérale par un membre de son personnel, *M.B.*, 4 octobre 2013, p. 69406.
- Loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement, *M.B.*, 31 décembre 2013, p. 104147.
- Loi du 28 février 2014 complétant la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail quant à la prévention des risques psychosociaux au travail dont, notamment, la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail, *M.B.*, 28 avril 2014, p. 35011.
- Loi du 31 juillet 2017 modifiant la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, en vue de mettre en œuvre le Règlement (UE) n° 596/2014 sur les abus de marché et de transposer la Directive 2014/57/UE relative aux sanctions pénales applicables aux abus de marché ainsi que la Directive d'exécution (UE) 2015/2392 concernant le signalement des violations, et portant des dispositions diverses, *M.B.*, 11 août 2017, p. 79443.

1.2.2. Décrets

- Décr. Comm. fl. du 7 juillet 1998 instaurant le service de médiation flamand, *M.B.*, 25 août 1998, p. 27221.
- Décr. Comm. fl. du 18 juillet 2003 politique administrative, *M.B.*, 22 août 2003, p. 41667.
- Décr. Comm. fl. du 7 mai 2004 modifiant le décret du 7 juillet 1998 instaurant le service de médiation flamand, en ce qui concerne la protection de fonctionnaires qui dénoncent des irrégularités, *M.B.*, 11 juin 2004, p. 44015.
- Décr. Comm. fl. du 9 novembre 2012 modifiant le décret du 7 juillet 1998 instaurant le service de médiation flamand, *M.B.*, 7 décembre 2012, p. 79059.

1.2.3. Arrêtés royaux

- A.R. du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État, *M.B.*, 8 octobre 1937, p. 6074.

- A.R. du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent, *M.B.*, 9 janvier 2001, p. 419.
- A.R. du 9 octobre 2014 portant exécution de l'article 3, § 2 de la loi du 15 septembre 2013 relative à la dénonciation d'une atteinte suspectée à l'intégrité au sein d'une autorité administrative fédérale par un membre de son personnel, *M.B.*, 12 novembre 2014, p. 89980.
- A.R. du 24 septembre 2017 portant approbation du règlement de l'Autorité des services et marchés financiers précisant les règles de procédure applicables à la réception et au traitement des signalements d'infractions, *M.B.*, 28 septembre 2017, p. 89027.

1.2.4. Arrêtés du Gouvernement

- A. Gouv. Rég. Brux.-Cap. du 26 septembre 2002 portant le statut administratif et pécuniaire des agents des organismes d'intérêt public de la Région de Bruxelles-Capitale, *M.B.*, 26 novembre 2002, p. 52523.
- A. Gouv. Comm. fr. du 18 avril 2003 portant le Code de déontologie des membres du personnel des Services du Gouvernement de la Communauté française et de certains Organismes d'Intérêt public, *M.B.*, 7 juillet 2003, p. 36122.
- A. Gouv. w. du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne, *M.B.*, 31 décembre 2003, p. 62476.
- A. Gouv. fl. du 13 janvier 2006 fixant le statut du personnel des services des autorités flamandes, *M.B.*, 27 mars 2006, p. 17287.

1.2.5. Divers

- Question n° 3-6430 du 15 décembre 2006 de M^{me} De Roeck et réponse du Ministre de l'Emploi du 16 mars 2007, *Q.R.*, Sénat, sess. 2006-2007.
- Circulaire n° 573 du 17 août 2007 relative au cadre déontologique des agents de la fonction publique administrative fédérale, *M.B.*, 27 août 2007, p. 44406.
- C.C.T. n° 109 du 12 février 2014, conclue au sein du Conseil national du Travail, concernant la motivation du licenciement, *M.B.*, 20 mars 2014, p. 22613.

- Protocol tot regeling van de bescherming van de klokkenluiders, Brussel, 15 juni 2015, disponible sur <http://www.vlaamseombudsdienst.be/ombs/nl/dienst/klokkenluidersprotocoldef.pdf> (consulté le 18 avril 2018).
- Code du bien-être au travail du 28 avril 2017, *M.B.*, 2 juin 2017, p. 60905.
- Règlement de l'Autorité des services et marchés financiers du 5 septembre 2017 précisant les règles de procédure applicables à la réception et au traitement des signalements d'infractions, *M.B.*, 28 septembre 2017, p. 89027.

2. JURISPRUDENCE

2.1. Européenne

- Cour eur. D.H., arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, req. n° 5493/72, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/> (consulté le 18 mars 2018).
- Cour eur. D.H., arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 1), 26 avril 1979, req. n° 6538/74, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/> (consulté le 16 mars 2018).
- Cour eur. D.H., arrêt *Vogt c. Allemagne*, 2 septembre 1996, req. n° 17851/91, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/> (consulté le 6 avril 2018).
- Cour eur. D.H., arrêt *Fuentes bobo c. Espagne*, 29 février 2000, req. n° 39293/98, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/> (consulté le 6 avril 2018).
- Cour eur. D.H., arrêt *Guja c. Moldavie*, 12 février 2008, req. n° 14277/04, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/> (consulté le 27 avril 2018).
- Cour eur. D.H., arrêt *Kayasu c. Turquie* (n° 1), 13 novembre 2008, req. n°s 64119/00 et 76292/01, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/> (consulté le 11 avril 2018).
- Cour eur. D.H., arrêt *Balenovic c. Croatie*, 30 septembre 2010, req. n° 28369/07, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/> (consulté le 10 avril 2018).
- Cour eur. D.H., arrêt *Bathellier c. France*, 12 octobre 2010, req. n° 49001/07, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/> (consulté le 7 avril 2018).

- Cour eur. D.H., arrêt Heinisch c. Allemagne, 21 juillet 2011, req. n° 28274/08, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/> (consulté le 27 avril 2018).
- Cour eur. D.H., arrêt Palomo Sánchez et autres c. Espagne, 12 septembre 2011, req. n°s 28955/06, 28957/06, 28959/06 et 28964/06, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/> (consulté le 21 mars 2018).
- Cour eur. D.H., arrêt Bucur et Toma c. Roumanie, 8 avril 2013, req. n° 40238/02, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/> (consulté le 27 avril 2018).
- Cour eur. D.H., arrêt Rubins c. Lettonie, 13 janvier 2015, req. n° 79040/12, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/> (consulté le 2 avril 2018).
- Cour eur. D.H., arrêt Langner c. Allemagne, 17 septembre 2015, req. n° 14464/11, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/> (consulté le 10 avril 2018).
- Cour eur. D.H., arrêt Aurelian Oprea c. Roumanie, 19 janvier 2016, req. n° 12138/08, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/> (consulté le 2 avril 2018).
- Cour eur. D.H., arrêt Soares c. Portugal, 21 juin 2017, req. n° 79972/12, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/> (consulté le 7 avril 2018).
- Cour eur. D.H., arrêt Guja c. République de Moldavie (n° 2), 27 février 2018, req. n° 1085/10, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/> (consulté le 2 avril 2018).

2.2. Nationale

2.2.1. Conseil d'État

- C.E., 15 septembre 2004, Pirotte, n° 134.957, disponible sur <http://raadvt-consetat.be> (consulté le 20 mars 2018).
- C.E., 26 octobre 2011, Van Vaerenbergh, n° 216.000, disponible sur <http://raadvt-consetat.be> (consulté le 19 avril 2018).
- C.E., 13 octobre 2016, Lejeune, n° 236.090, disponible sur <http://raadvt-consetat.be> (consulté le 20 mars 2018).

2.2.2. Cour du travail

- C. trav. Mons (3^e ch.), 13 septembre 2005, *J.T.T.*, 2006/1, p. 14.
- C. trav. Liège (9^e ch.), 26 novembre 2012, *Chr. D.S.*, 2013/4, p. 209.
- C. trav. Bruxelles (6^e ch.), 3 décembre 2012, *Chr. D.S.*, 2014/3, p. 171, note L. ROTTIERS, « Le sonneur de tocsin protégé par la jurisprudence ? ».
- C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 8 janvier 2013, *Chr. D.S.*, 2014/3, p. 167, note F. LAMBINET et S. GILSON, « Quand le travailleur qui critique son employeur franchit-il le rubicon ? ».
- C. trav. Liège (13^e ch.), 11 juin 2013, *J.L.M.B.*, 2014/35, p. 1668.
- C. trav. Liège (13^e ch.), 21 avril 2015, *Ors.*, 2016/6, p. 26, note B. PATERNOSTRE.

2.2.3. Tribunal du travail

- Trib. trav. Charleroi (3^e ch.), 6 février 2006, *J.L.M.B.*, 2007/6, p. 230.

3. DOCTRINE

3.1. Ouvrages

- CHATEAURAYNAUD, F. et TORNAY, D., *Les sombres précurseurs : une sociologie pragmatique de l'alerte et du risque*, En temps & lieux, Paris, École des hautes études en sciences sociales, 2013.
- GILSON, S., ROSIER, K., ROGER, A. et PALATE, A., *Secret et loyauté dans la relation de travail*, Entreprise et droit social, Waterloo, Kluwer, 2012.
- HARTMANN, F., *Les lanceurs d'alerte – Les mauvaises consciences de nos démocraties*, Paris, Don Quichotte, 2014.
- LAMBINET, F. et GILSON, S., *La liberté d'expression du travailleur salarié*, Les dossiers du BSJ, Limal, Anthemis, 2012.
- MOUFFE, B., *Le droit au mensonge*, Création Information Communication, Bruxelles, Larcier, 2017.
- ROTTIERS, L., *Le sonneur de tocsin : ses origines, son évolution et ses implications en droit social belge*, Études pratiques de droit social, Waterloo, Kluwer, 2012.

- VANNES, V., *Le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques*, 4^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2012.
- VELAERS, J., *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, deel 1, Antwerpen, Maklu, 1991.
- VICKERS, L., *Freedom of Speech and Employment*, Oxford Monographs on Labour Law, Oxford, Oxford University Press, 2002.

3.2. Contributions à des ouvrages

- ANDERSEN, R., « Pour une protection efficace des *whistleblowers*, *klokkenluiders* et autres amis de la vérité » (sous la dir. de A. ALEN, V. JOOSTEN, R. LEYSEN et W. VERRIJDT), in *Liberæ Cogitationes – Liber amicorum Marc Bossuyt*, Cambridge, Intersentia, 2013, pp. 33-43.
- TULKENS, F., « La liberté d’expression en général » (sous la dir. de M. VERDUSSEN et N. BONBLED), in *Les droits constitutionnels en Belgique : Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d’État et de la Cour de cassation*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 821-844.
- VAN ENIS, Q., « Une solide protection des sources journalistiques et des lanceurs d'alerte : une impérieuse nécessité à l'ère dite de la “post-vérité” ? », in *Le secret, Recyclage en droit*, Limal, Anthemis, 2017, pp. 95-152.
- VERDUSSEN, M., « Le devoir de réserve au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’Homme », in *Le devoir de réserve : l’expression censurée ?*, Les Cahiers de l’Institut d’études sur la Justice, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 21-31.
- VOORHOOF, D. et HUMBLET, P., « The Right to freedom of expression in the workplace » (edited by F. DORSSEMONT, K. LÖRCHER and I. SCHÖMANN), in *The European Convention on human rights and the employment relation*, Oxford, Hart Publishig, 2013, pp. 237-286.

3.3. Articles

- BARCENA-FERNANDEZ, F.-X., « Atteinte suspectée à l’intégrité au sein d’une autorité administrative fédérale », *B.J.S.*, 2013/508, p. 14.
- CADELLI, M., « Du devoir de réserve des magistrats aux vertus d’indignation et de courage », *J.T.*, 2013/16, pp. 297-305.

- CORDIER, Q., « Le droit à la liberté d'expression du travailleur salarié : le devoir de loyauté et le *whistle-blowing* », *Rev. Dr. Ulg*, 2017/3, pp. 495-509.
- COTON, F. et HENROTTE, J.-F., « Le lanceur d'alerte : une personne concernée par le traitement de ses données à caractère personnel, mais également par son avenir professionnel... », *R.D.T.I.*, 2015, pp. 43-78.
- DECKERS, H., « La liberté d'expression du "lanceur d'alerte" » à l'épreuve des obligations du travailleur salarié », *Ors.*, 2016/8, pp. 35-48.
- DORSSEMONT, F., « Vrijheid van meningsuiting op de werkplek in twee maten en gewichten : de werknemer mag blaffen, de "watchdog" wordt gemuilkorfd », *Arbeidsrechtelijke Annotaties*, 2011/3, pp. 66-93.
- DUBUISSON, F. et PIERRET, J., « Société de l'information, médias et liberté d'expression », *J.E.D.H.*, 2013/3, pp. 340-390.
- DRUYTS, R., « Een "statuut" voor de "klokkenluiders" in België. Wachten op de noodzakelijke cultuuromslag? Of: wachten op de invoering van een bescherming via een reglementaire of wettelijke tekst? », *T.B.P.*, 2003/8, pp. 558-588.
- GILSON, S., « La liberté d'expression du travailleur salarié : le travailleur peut-il tout dire à son employeur ? », *B.J.S.*, 2012/473, p. 1.
- GILSON, S., « Le devoir de loyauté du travailleur salarié (1) », *B.J.S.*, 2012/474, p. 5.
- GILSON, S., « Le devoir de loyauté du travailleur salarié (2) », *B.J.S.*, 2012/474, p. 6.
- GILSON, S., « Les droits de l'homme dans l'entreprise : la liberté d'expression du travailleur salarié », *B.J.S.*, 2013/498, p. 1.
- GILSON, S., « Expression critique et licenciement abusif », *B.J.S.*, 2013/508, p. 2.
- HUMBLET, P., « De la liberté d'expression des travailleurs salariés », *Chr. D.S.*, 2003/4, pp. 157-165.
- HUMBLET, P., « Kritiek op werkgever moet kunnen », *Juristenkrant*, 2007/147, p. 20.

- JUNOD, V., « La liberté d’expression du whistleblower », *Rev. Trim. dr. h.*, 2009/77, pp. 227-260.
- JUNOD, V., « Lancer l’alerte : quoi de neuf depuis Guja ? », *Rev. Trim. dr. h.*, 2014/98, pp. 459-482.
- LAMBINET, F., « Les limites du droit de critique du travailleur salarié », *B.J.S.*, 2014/512, p. 6.
- LAMBINET, F., « Propos inappropriés et provocateurs sur Facebook : un manquement au devoir de réserve du fonctionnaire », *B.J.S.*, 2017/585, p. 6.
- LAMBINET, F., « Devoir de loyauté des fonctionnaires : le Conseil d’État se prononce », *B.J.S.*, 2018/600, p. 14.
- MARDON, D., « La soft law dans le domaine des droits fondamentaux (juin 2014 – juin 2015) », *Rev. trim. dr. h.*, 2016/105, pp. 183-225.
- MESSIAEN, T., « Klokkenluiders – Overzicht van wetgeving », *N.J.W.*, 2007/173, pp. 922-926.
- ORNELIS, F., « Klokkenluiders vinden voortaan gehoor bij de Vlaamse Ombudsman », *T. Gem.*, 2004/4, pp. 281-287.
- PATERNOSTRE, B., « Motif grave et droit de critique au nom de la liberté d’expression », *Ors.*, 2015/3, pp. 17-26.
- POITEVIN, A., « Whistleblowers and the Mainstreaming of Protection in the Context of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights », *E.J.H.R.*, 2015/5, pp. 631-650.
- PREUMONT, C., « Les médias sociaux à l’épreuve du droit du travail », *J.T.T.*, 2011/22, pp. 353-360.
- ROSIER, K., « La Cour européenne des droits de l’homme se penche à nouveau sur un cas de whistleblowing », *B.J.S.*, 2012/474, p. 5.
- ROTTIERS, L., « La protection du “sonneur de tocsin” (whistleblower) enfin assurée par la jurisprudence belge ? », *Chr. D.S.*, 2013/4, pp. 173-174.

- VANDE WALLE, G. et HUBEAU, B., « Federale overheid heeft eigen “klokkenluidersprocedure” », *Juristenkrant*, 2014/287, p. 7.
- VAN EECKE, P., « Klokkenluiden in het bedrijfsleven : privacyaspecten », *DA-OR*, 2010/1, pp. 21-39.
- VOORHOOF, D., « Europees Hof neemt klokkenluider in bescherming », *Juristenkrant*, 2008/167, pp. 1-3.

3.4. Sources électroniques

- ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE DU CONSEIL DE L'EUROPE, « Documents – Les textes adoptés », disponible sur <http://website-pace.net/fr/web/apce/documents> (consulté le 20 avril 2018).
- AUTORITÉ DES SERVICES ET MARCHÉS FINANCIERS, « Instauration de procédures pour le traitement des signalements émanant de lanceurs d’alerte », 2017, disponible sur <https://www.fsma.be/fr/news/instauration-de-procedures-pour-le-traitement-des-signalements-emanant-de-lanceurs-dalerte> (consulté le 13 avril 2018).
- BERTRAND, M., « Il faut instaurer un mécanisme de protection des lanceurs d’alerte au sein de l’administration », *Trends Public Sector*, 2016/10, disponible sur <http://actions.trends.levif.be/actions/trends/publicsector/archive/2016-06/sourcedinspiration.jsp> (consulté le 29 avril 2018).
- DE LA CROIX, M., « Les lanceurs d’alerte », 2017, disponible sur http://www.cpcp.be/medias/pdfs/publications/lanceurs_alerte.pdf (consulté le 19 avril 2018).
- FOEGLE, J.-P., « Un renforcement en demi-teinte du statut du lanceur d’alerte dans l’«Europe des droits de l’homme», *Rev. dr. h.*, 2015/3, disponible sur <https://journals.openedition.org/revdh/1073> (consulté le 22 avril 2018).
- MACOVEI, M., « Liberté d’expression – Un guide sur la mise en œuvre de l’article 10 de la Convention européenne des Droits de l’Homme », *Précis sur les droits de l’homme*, n° 2, 2003, disponible sur <https://rm.coe.int/168007ff5b> (consulté le 18 mars 2018).

« Il faut beaucoup d'indisciplinés pour faire un peuple libre »

G. BERNANOS

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

