

UCL

Université
catholique
de Louvain

Faculté de droit et de criminologie (DRT)

Les *lanceurs d'alerte* au sein du secteur financier belge : impact d'une proposition de directive d'harmonisation

Mémoire réalisé par
Charlotte Colle

Promoteur
M. Alain Strowel

Année académique 2017-2018
Master en droit

Plagiat et erreur méthodologique grave

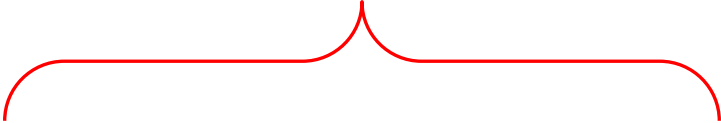
Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

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.

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



Je tiens à remercier les nombreuses personnes qui m'ont soutenue durant cette période.

Tout d'abord, je remercie mon promoteur, le Professeur Alain STROWEL, qui a été attentif et a veillé au bon déroulement de l'écriture de ce mémoire.

Ensuite, j'exprime ma gratitude à Monsieur Elliot COBBAUT, Madame Jessica HEYSE ainsi qu'à Maître Pierre DE PAUW et Maître Amaury MECHELYNCK pour leur aide, leur attention et leur intérêt porté au sujet.

Je tiens à remercier également toutes les personnes qui ont participé, de près ou de loin, à la relecture du travail.

Enfin, je remercie les membres de mon entourage de m'avoir épaulée et soutenue avec beaucoup de patience.

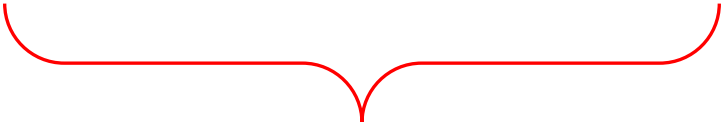


Table des matières

Table des matières	I
<i>Avant-Propos</i>	1
Introduction	4
La naissance et la signification de la notion de « lanceur d’alerte »	4
Le contexte international, européen et national	5
La notion d’intérêt général	12
Chapitre I – Évolution nationale :	13
la protection du lanceur d’alerte au sein du secteur financier	13
... Prologue	13
I. L’informateur	14
L’informateur connu ou l’informateur anonyme	14
Le champ d’application <i>ratione personae</i>	14
L’anonymat	15
L’approche par paliers	16
Compétence exclusive de la FSMA	18
Les infractions visées	18
Le champ d’application des infractions potentielles ou réelles	18
Le caractère confidentiel	18
La confidentialité (la protection en amont)	20
Le signalement & son contenu	20
L’information	21
La procédure	21
La première analyse de l’information	21
La protection	22
La bonne foi (la protection en aval)	23

Les droits et obligations du travailleur versus le lancement de l’alerte (la quasi-immunité du lanceur d’alerte).....	25
L’évolution de la protection	26
La charge de la preuve	27
Incitations financières	28
La rémunération des alertes.....	28
II. La personne faisant l’objet d’un signalement	29
La définition	29
Le caractère confidentiel	29
Une avancée intéressante	29
La protection	29
Une avancée intéressante (suite)	30
La charge de la preuve	30
Abus de droit	30
III. Les membres du personnel spécialisés	31
Le traitement de l’alerte	31
IV. Les données relatives à un signalement d’infraction.....	31
Le caractère confidentiel	31
V. La compétence du tribunal du travail.....	32
... Épilogue	32
Chapitre II – Évolution européenne :	34
la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l’Union	34
De la réflexion	34
... À la mise en forme	36
I. Le champ d’application personnel.....	36
II. Le champ d’application matériel	37
III. Les canaux de signalement internes.....	37

IV. Les canaux de signalement externes	39
V. La divulgation publique	41
VI. Les normes minimales en matière de protection.....	42
VII. Les sanctions	44
... Toujours en l'apport d'améliorations	44
Chapitre III – Le système financier belge versus la proposition de directive	48
... Prologue	48
I. Le choix des termes et du champ d'application personnel.....	49
II. Les signalements aux autorités compétentes et leur suivi	49
III. La divulgation publique.....	50
IV. La charge de la preuve.....	51
V. Les signalements anonymes	52
VI. La protection des personnes concernées par le signalement	53
VII. Les sanctions.....	53
VIII. Le choc des directives adoptées et transposées.....	54
... Épilogue	55
Conclusion.....	56
Bibliographie	58
Législation	58
Législation européenne	58
Directives	58
Règlements	59
Résolutions	59
Proposition	59
Législation française	59
Législation belge	60
Arrêté royal	60

Lois.....	60
Projets de loi.....	60
Jurisprudence.....	61
Jurisprudence européenne	61
Jurisprudence belge	61
Doctrines.....	62
Mémoires.....	63
Sites Internet.....	63
Divers	64
Au niveau européen.....	64
Communications de la Commission.....	64
Projet de rapport	64
Recommandation du Conseil de l'Europe.....	64
Au niveau national	65
Circulaire.....	65
Règlement.....	65

Avant-Propos

Luxleaks, *Panama Papers* et plus récemment *Publifin*, autant de scandales au cœur de notre actualité ...

« Les révélations se multiplient et le rôle majeur des *lanceurs d'alerte* en matière de protection des droits de l'homme et de garantie de l'intérêt public se manifeste chaque jour de manière un peu plus nette »¹. « La conséquence immédiate de cette prise de conscience globale est la nécessité de protéger cette "nouvelle icône" de la démocratie »² tant au niveau international, européen que national.

En effet, les *lanceurs d'alerte* font l'objet de mesures disciplinaires, allant parfois jusqu'au licenciement, et/ou sont poursuivis au pénal pour diffamation, injure ou dénonciation calomnieuse. L'absence de protection efficace peut décourager les *lanceurs d'alerte* de signaler des actes illicites par crainte de représailles. Elle peut également avoir des effets néfastes sur la liberté d'expression et la liberté des médias consacrées aux articles 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et peut nuire à l'application du droit de l'Union européenne³. « Cette absence de protection des *lanceurs d'alerte* dans un État membre, en plus d'avoir une incidence négative sur le fonctionnement des actions de l'UE dans cet État membre, peut aussi avoir des répercussions dans d'autres États membres »⁴. Ceci répond à la nécessité d'adopter une protection renforcée et uniformisée de ces donneurs d'alerte.

Dans l'Union européenne, la protection des *lanceurs d'alerte* est fragmentée. Tandis que certains pays accordent une pleine protection, d'autres disposent d'une protection partielle à l'égard de certains secteurs ou catégories de travailleurs. Dans ce contexte, la Commission européenne sollicitée par le biais de résolutions⁵ du Parlement européen et encouragée par le

¹ J.-P. FOEGLE, « Un renforcement en demi-teinte du statut du lanceur d'alerte dans l' « Europe des droits de l'homme » Lanceur d'alerte (Conseil de l'Europe) », *Rev. dr. h.*, 2015, p. 1.

² *Ibidem*.

³ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union, Exposé des motifs, *C.O.M.* (2018) 218 final, p. 2.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Rés. (2016/2055(INI)) du Parlement européen du 14 février 2017 sur le rôle des lanceurs d'alerte dans la protection des intérêts financiers de l'Union européenne, *P.E.*, A8-0004/2017; Rés. (2016/2224(INI)) du Parlement européen du 24 octobre 2017 sur des mesures légitimes pour protéger les lanceurs d'alerte agissant dans l'intérêt public, *P.E.*, A8-0402/2017.

Conseil de l'Europe présentait, ce 23 avril dernier, une proposition de directive d'harmonisation minimale sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union.

Le législateur belge n'a pas attendu la proposition de directive de la Commission pour faire évoluer la protection des *lanceurs d'alerte*. Il a en effet décidé, par une loi du 31 juillet 2017, d'instaurer un mécanisme de protection des *lanceurs d'alerte* dans le secteur financier, en vue de renforcer l'intégrité de ce secteur et la protection des investisseurs⁶. Il a inséré, dans la loi du 2 août 2002, un nouvel article *69bis* relatif à la mise en place d'un mécanisme de signalement d'infractions potentielles ou réelles à l'article 45 de la loi citée. Sur base de cette loi modificatrice, l'Autorité des services et marchés financiers (FSMA) a adopté un règlement précisant les règles de procédure applicables à la réception et au traitement des signalements d'infractions. Ce règlement a été approuvé par un arrêté royal du 24 septembre 2017⁷.

Suivant ces deux constats, nous observons que les choses évoluent tant sur la scène européenne que nationale. Pendant que l'Europe opte pour une protection harmonisée/uniformisée au niveau de tous les secteurs public et privé, la Belgique façonne une protection davantage sectorielle séparant le public du privé.

Nous jugeons alors intéressant d'analyser ces deux nouveaux instruments légaux, l'un adopté en Belgique depuis 2017 et l'autre actuellement sur le point d'être adopté au niveau européen, et d'examiner l'impact que pourrait susciter la transposition de cette future directive sur ce mécanisme mis en place dans le secteur financier.

L'objet de ce mémoire comporte, dans un premier temps, l'analyse de l'article *69bis* et 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 (Chapitre I).

Dans ce premier chapitre, nous mettons en évidence les acteurs de la procédure et insistons davantage sur les éléments essentiels qui forment un régime de protection efficace des *lanceurs d'alerte*. Ce chapitre comporte plusieurs parties descriptives et analytiques, ces dernières étant énoncées en caractère gras. La partie descriptive est nécessaire pour mieux

⁶ P. DE PAUW et A. MECHELYNCK, « Les lanceurs d'alerte dans le secteur financier », *Rev. banc. fn.*, Larcier, 2018, p. 52.

⁷ 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.

comprendre les différents enseignements et évolutions que nous analyserons suite aux différentes lectures législatives, jurisprudentielles et doctrinales.

Comme nous constatons un mouvement tendant vers une harmonisation du régime des *lanceurs d'alerte* avec notamment la proposition de directive de la Commission européenne, il conviendra, dans un second temps, d'analyser cette proposition (Chapitre II) et de répondre, dans un troisième temps, à la question : **existe-t-il des particularités, des caractéristiques propres au secteur financier et à la nouvelle procédure mise en place en Belgique qui poseraient des difficultés à une éventuelle harmonisation et à la transposition de la future directive** (Chapitre III) ?

Il nous semble pertinent dans cette deuxième partie de faire référence au contexte dans lequel la Commission a décidé d'adopter la nouvelle proposition de directive, de préciser la valeur ajoutée de la protection des *lanceurs d'alerte* au niveau de l'Union européenne et de détailler le contenu de la proposition. La partie descriptive nous apparaît pertinente afin de pouvoir épinglez les divergences relevées entre la proposition de directive et le système mis en place en droit belge et de répondre à la question posée ci-dessus.

Pour nous aider dans notre étude, nous avons contacté Madame Jessica HEYSE, adjunct-auditeur et deputy investigations' officer au sein de la FSMA. Elle nous a contactés par mail suite à une demande laissée sur le site de la FSMA et nous avons eu deux entretiens téléphoniques au cours desquels, elle nous a expliqué le déroulement pratique des procédures de signalements et a exprimé son avis sur différents points abordés ci-après. De plus, nous sommes rentrés en contact avec Maître DE PAUW et Maître MECHELYNCK, tous deux avocats au Barreau de Bruxelles et auteurs du texte « Les lanceurs d'alerte dans le secteur financier » paru dans la revue de droit bancaire et financier de cette année. Maître DE PAUW présentera prochainement la proposition de directive lors d'un colloque tenu au mois de décembre. Leurs avis appuient nos réflexions tout au long du travail.

Introduction

Nous avons jugé nécessaire de développer et de contextualiser certains points pour la compréhension du sujet analysé ci-après. L'introduction se divise en trois parties : la première introduit la notion de *lanceur d'alerte*, la deuxième reprend les différentes évolutions de la protection du *lanceur d'alerte*, et ce, à trois niveaux (international, européen et national) et la troisième s'arrête sur la notion d'intérêt général.

La naissance et la signification de la notion de « lanceur d'alerte »

Le terme *whistleblower* est apparu pour la première fois aux Etats-Unis à la suite du scandale des *Pentagon papers* dans les années 1970. Ce concept est alors défini par Ralph Nader, homme politique et avocat américain actif dans la défense des consommateurs, comme « an act of a man or woman who, believing that the public interest overrides the interest of the organization he serves, blows the whistle that the organization is in corrupt, illegal, fraudulent or harmful activity »⁸. Il en donne une première définition à connotation positive contrairement aux termes utilisés auparavant tels que le *délateur*, la *balance*, le *contestataire* ou encore l'*informateur*.

Dans les années 1990, deux sociologues français, Francis Chateauraynaud et Didier Torny, ont créé le terme *lanceur d'alerte* et le définissent comme « une personne ou un groupe qui estime avoir découvert des éléments qu'il considère comme menaçants pour l'homme, la société, l'économie ou l'environnement et qui de manière désintéressée décide de les porter à la connaissance d'instances officielles, d'associations ou de médias, parfois contre l'avis de sa hiérarchie »⁹.

« Initialement, le *lanceur d'alerte* ne s'entend pas comme une traduction du *whistleblower* : le *lanceur d'alerte* met en garde face à un danger nouveau là où le *whistleblower* dénonce une illégalité. Cependant, selon l'acceptation générale, le *lanceur d'alerte* est utilisé et traduit juridiquement comme le pendant de son homologue anglophone »¹⁰.

⁸ R. NADER et al. (eds.), *Whistle Blowing. The report of the Conference on Professional Responsibility*, New-York, Grossman, 1972, pp. 3-5.

⁹ F. CHATEAURAYNAUD et D. TORNAY, *Les sombres précurseurs – Une sociologie pragmatique de l'alerte et du risque*, Paris, 1999.

¹⁰ M. DE LA CROIX, *Les lanceurs d'alerte*, Bruxelles, C.P.C.P., « Analyses », 2017/07, p. 7.

Sur base de ce qui va suivre, nous pouvons considérer qu'un *lanceur d'alerte* est « un travailleur salarié qui entend dénoncer, le cas échéant publiquement, des pratiques illicites ayant cours au sein de l'entreprise, qui touche à l'intérêt général et dont la communication pourrait causer un préjudice à l'employeur. Cette problématique est complexe en ce qu'elle nécessite d'opérer un délicat arbitrage entre l'obligation de loyauté et de réserve du travailleur et son droit à la liberté d'expression, qui plus est mobilisé dans le but de sauvegarder l'intérêt général »¹¹. Ces conditions sont nécessaires mais elles ne suffisent pas. Chaque organisation (internationale, européenne et nationale) vient compléter cette définition avec ses propres conditions afin de pouvoir accorder le statut de *lanceur d'alerte* à un individu.

Le contexte international, européen et national

Au niveau international, l'Organisation internationale du travail (OIT) décrit le *whistleblowing* comme « the reporting by employees or former employees of illegal, irregular, dangerous or unethical practices by employers »¹² et énonce à l'article 5 de sa Convention n° 158 que la dénonciation de violations ou pratiques douteuses ne constitue pas un motif valable de licenciement.

Pour combler l'absence de cadre législatif, la Cour européenne des droits de l'homme inaugure, dans un arrêt Guja contre la République de Moldova du 12 février 2008, la protection des *lanceurs d'alerte* par l'énonciation de six critères. Ceux-ci permettent ainsi de déterminer s'il y a ou non violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme en mettant les différents intérêts en présence.

Nous abordons brièvement ces six critères. Premièrement, le respect d'une approche par paliers ou par échelons. En effet, le dénonciateur doit, dans la mesure du possible, agir par priorité en interne. Si cette mesure s'avère inefficace, les faits pourront être divulgués via un recours externe aux autorités, voire, à titre subsidiaire – si les deux premiers paliers sont inopérants – à travers une divulgation publique. « Pour qu'une instance soit considérée comme ayant été valablement saisie, il faut que le requérant lui ait communiqué la substance des informations qu'il détient »¹³. De plus, il est important qu'il connaisse la personne ou l'autorité

¹¹ Q. CORDIER, « Le droit à la liberté d'expression du travailleur salarié : le devoir de loyauté et le whistleblowing », *Rev. Dr. ULg*, Larcier, 2017, p.501.

¹² M. GOLDFAYS, « Les systèmes d'alerte professionnelle, un impératif catégorique ? », *Orientations*, 2013, n° 2, p. 15.

¹³ V. JUNOD, « Lancer l'alerte : quoi de neuf depuis Guja ? », *Rev. trim. D.H.*, 2014, p. 468.

vers qui s'adresser à chaque palier. Deuxièmement, il doit s'agir d'une information d'intérêt public. Selon la Cour, si le lanceur d'alerte donne son opinion, il ne bénéficiera pas de la protection. Selon certains auteurs, cette approche est critiquable parce qu'il n'est pas évident de distinguer ce qui relève de l'information pure (fait brut) ou de l'opinion. Les termes « intérêt public » visent la participation à des débats d'intérêt général et à des questions qui concernent la société. La question – *doit-on se limiter à des actes qualifiés d'illicites ou doit-on être plus large dans la protection à octroyer ?* – se pose notamment par rapport à la protection des secrets d'affaires. « En effet, la directive sur les secrets des affaires limite la protection des lanceurs d'alerte aux circonstances dans lesquelles ceux-ci vont dévoiler des illégalités. L'objet de la dénonciation est encore un sujet en friche et non arrêté (*infra – Directive sur les secrets des affaires*) »¹⁴. Troisièmement, le lanceur d'alerte doit vérifier la véracité des informations qu'il souhaite divulguer. Il bénéficie de l'excuse de bonne foi s'il a pu véritablement croire les faits allégués même si ceux-ci ne peuvent être matériellement vérifiés. La question qui reste toutefois en suspens est la suivante : *jusqu'où doit aller le lanceur d'alerte dans ces vérifications ?* Quatrièmement, la Cour va évaluer, d'une part, l'obligation de confidentialité dans le chef de l'employé (donc le droit respectif de l'employeur concerné par la divulgation) et, d'autre part, l'intérêt public attaché à l'information¹⁵. La juridiction tend à neutraliser cette condition en disant que le dommage qui aurait pu être subi par l'employeur ou par l'autorité publique peut être important, mais ce même employeur ou cette même autorité publique a également un intérêt à connaître les dysfonctionnements de ses services¹⁶. Cinquièmement, l'intérêt personnel est exclu par la Cour. Il faut que la motivation du lanceur d'alerte soit la contribution au débat public. Ainsi il doit être animé de l'intention de lanceur d'alerte¹⁷. La Cour utilise la notion « *d'intention noble* ». Ce concept est critiqué par certains, dont Quentin VAN ENIS, qui le jugent trop large. En effet, cette notion permet une appréciation au cas d'espèce, sujette à de trop nombreux débats et/ou contestations. La Cour énonce, examine et sépare deux critères qui se veulent pourtant proches, à savoir la bonne foi du requérant par rapport à la véracité des informations dénoncées et la bonne foi de sa démarche¹⁸. Et enfin sixièmement, la Cour adopte une appréciation au cas d'espèce, le licenciement étant la sanction la plus grave. Il existe aussi un débat sur l'effet dissuasif d'un licenciement du lanceur d'alerte et des autres utilisateurs.

¹⁴ Q. VAN ENIS, « Protection des journalistes et lanceurs d'alerte », in *Le Secret*, Recyclage en droit, Limal, Anthémis, 2017, pp. 139-140.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Q. VAN ENIS, *op. cit.*, pp. 140-142.

¹⁸ V. JUNOD, *op. cit.*, p. 475.

Quant à lui, le Conseil de l'Europe intervient sur base de deux instruments pour donner une définition claire et extensive de la notion de *lanceur d'alerte*. L'Assemblée parlementaire définit, dans sa résolution 1729 (2010), le *lanceur d'alerte* comme « toute personne soucieuse qui tire la sonnette d'alarme afin de faire cesser des agissements pouvant représenter un risque pour autrui ». Dans sa recommandation C/Rec (2014), le Comité des ministres définit de manière plus restrictive le *lanceur d'alerte* comme « 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 ». « La notion de relation de travail est interprétée de manière large puisque la recommandation prévoit que la nature de cette relation, son caractère rémunéré ou bénévole et la circonstance qu'elle aurait pris fin ou n'aurait pas encore commencé ne sont pas pertinents »¹⁹. « Le Conseil de l'Europe refuse de définir de manière énumérative ce qui constitue un "intérêt général" dans le cadre du lancement de l'alerte. Ainsi, il prend acte de la nécessité, conformément à la position de la Cour européenne des droits de l'homme, de ménager aux Etats une marge d'appréciation en la matière »²⁰. Cette recommandation, document de référence du Conseil de l'Europe, doit servir de base à l'adoption d'un statut européen des *lanceurs d'alerte* et doit guider les Etats membres lorsqu'ils créent ou modifient leurs lois internes en faveur de ces donneurs d'alerte. « Du point de vue du Conseil de l'Europe, une législation efficace devrait s'articuler dans deux directions : l'adoption d'une définition claire et extensive de la notion de *lanceur d'alerte* afin de protéger l'ensemble des signalements d'intérêt général et de sécuriser leur situation juridique ainsi que la mise en place d'un environnement juridique favorable aux signalements d'intérêt général, et ce en amont, en levant les obstacles juridiques et sociaux à leur prise de parole et en aval, en les protégeant de manière efficace »²¹.

Ce phénomène a un caractère transversal, multidimensionnel et joue un rôle particulier dans la lutte contre la corruption et les délits financiers. Dans cette dynamique, nous reconnaissons l'importance de protéger les *lanceurs d'alerte* pour lutter efficacement contre la corruption et les malversations financières²². La Convention des Nations Unies prescrit, en son article 13-2, des organes de prévention connus du public et accessibles pour tout signalement d'infraction y compris sous couvert d'anonymat et prévoit en son article 33 la protection de

¹⁹ Recommandation CM/Rec (2014) 7 du Comité des ministres Aux Etats membres sur la protection des lanceurs d'alerte (adoptée par le Comité des Ministres le 30 avril 2014 lors de la 1198^{ième} réunion des Délégués des Ministres), pp. 8-9.

²⁰ J.-P. FOEGLE, *op. cit.*, p. 4.

²¹ J.-P. FOEGLE, *op. cit.*, p. 3.

²² J.-P. FOEGLE, *op. cit.*, p. 2.

toute personne qui signale aux autorités compétentes, de bonne foi et sur la base de soupçons raisonnables, des faits de corruption. L'OCDE publie, en 2012, une étude intitulée « *G20 Anti-Corruption Action Plan – Protection of Whistleblower* », puis en 2016, un rapport intitulé « *Committing to Effective Whistleblower Protection* ». Ces publications soulignent la nécessité d'adopter un cadre juridique pour la protection des *lanceurs d'alerte*.

Au niveau européen, « dans un certain nombre de domaines et d'instruments politiques, le législateur de l'U.E. a déjà reconnu la valeur de la protection des *lanceurs d'alerte* en tant qu'instrument du contrôle de l'application du droit. Différents instruments prévoient, à des degrés de détail différents, l'établissement de canaux de signalement et la protection des personnes signalant des infractions aux règles concernées (alerte professionnelle, alerte éthique) »²³. Par exemple, « en ce qui concerne les règles de santé et de sécurité au travail, la directive-cadre 89/391/CEE dispose que les travailleurs ou les représentants des travailleurs ne peuvent subir de préjudice du fait qu'ils consultent l'employeur ou lui posent des questions sur les mesures visant à pallier les risques ou à éliminer les sources de danger. Les travailleurs et leurs représentants ont le droit de s'adresser aux autorités nationales compétentes s'ils estiment que les mesures prises et les moyens employés par l'employeur sont insuffisants pour assurer la sécurité et la santé »²⁴. De plus, le règlement (CE, Euratom) n° 723/2004 prévoit la mise en place de procédures pour le signalement de toute fraude, tout acte de corruption ou toute irrégularité grave, et la protection des membres du personnel contre les conséquences néfastes d'un signalement²⁵.

Plus particulièrement, le législateur européen a pris, au niveau du secteur financier dans une volonté de tendre toujours vers plus de transparence, une série de règlements et directives. Premièrement, la directive UCITS²⁶ énonce en son article 99^{quinquies} que les États membres mettent en place des mécanismes efficaces et fiables et des canaux de communication sûrs pour encourager le signalement aux autorités compétentes des infractions potentielles ou réelles aux

²³ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union, Exposé des motifs, *C.O.M.* (2018) 218 final, p. 4.

²⁴ Dir. 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.*, L. 183, p. 1 (article 11).

²⁵ Règl (CE, Euratom) n° 723/2004 du Conseil du 22 mars 2004 modifiant le statut des fonctionnaires des Communautés européennes ainsi que le régime applicable aux autres agents de ces Communautés, *J.O.U.E.*, L. 124, p. 1 (voir article 22^{bis}, 22^{ter} et 22^{quater} du statut).

²⁶ Dir. n° 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM), *J.O.U.E.*, L. 302, 17 novembre 2009.

dispositions nationales transposant la directive. Deuxièmement, la directive MiFID II²⁷ prévoit, en son article 73, « la mise en place de mécanismes efficaces pour permettre la notification aux autorités compétentes des violations éventuelles ou réelles des dispositions du règlement n° 600/2014 et des dispositions nationales adoptées pour la mise en œuvre de la présente directive ». Et enfin, partant du constat que les abus de marché nuisent à l'intégrité des marchés financiers et ébranlent la confiance du public, il a adopté un règlement relatif aux abus de marché²⁸ et en 2015 une directive d'exécution concernant le signalement des violations²⁹ conformément à l'article 32 dudit règlement. Elle vise la protection des personnes, appelées ici informateurs, qui signalent aux autorités compétentes des violations potentielles ou réelles du règlement cité ci-dessus.

Le Parlement européen a sollicité à plusieurs reprises la Commission européenne, compétente en matière d'initiative législative, à établir un programme complet de protection des *lanceurs d'alerte* mais déplore sa longue absence de réaction jusqu'il y a peu (nous y reviendrons)³⁰. « Il a notamment invité la Commission à présenter une proposition législative horizontale visant à garantir un niveau élevé de protection des *lanceurs d'alerte* dans l'Union à tous les niveaux des secteurs public et privé, ainsi que dans les institutions nationales et européennes »³¹.

À l'heure actuelle, il existe une directive du 8 juin 2016 sur les secrets d'affaires; premier instrument européen qui énonce, en son article 5, une protection pour les *lanceurs d'alerte*. La protection visée par la directive est plus restrictive que celle énoncée par la jurisprudence de la Cour (toute information d'intérêt public peut être divulguée). Les trois

²⁷ Dir. n° 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers, *J.O.U.E.*, L. 173/349, 12 juin 2014.

²⁸ Règl. (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 sur les abus de marché (règlement relatif aux abus de marché) et abrogeant la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil et les directives 2003/124/CE, 2003/125/CE et 2004/72/CE de la Commission, *J.O.U.E.*, L. 173/1, 12 juin 2014.

²⁹ Dir. d'exécution (UE) 2015/2392 de la commission du 17 décembre 2015 relative au règlement (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne le signalement aux autorités compétentes des violations potentielles ou réelles dudit règlement, *J.O.U.E.*, L. 332/126, 18 décembre 2015.

³⁰ Rés. (2013/2188(INI)) du Parlement européen du 12 mars 2014 sur le programme de surveillance de la NSA, les organismes de surveillance dans divers Etats membres et les incidences sur les droits fondamentaux des citoyens européens et sur la coopération transatlantique en matière de justice et d'affaires intérieures, *P.E.*, A7-0139/2014; Rés. (2016/2055(INI)) du Parlement européen du 14 février 2017 sur le rôle des lanceurs d'alerte dans la protection des intérêts financiers de l'Union européenne, *P.E.*, A8-0004/2017.

³¹ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union, *C.O.M.* (2018) 218 final; Rés. (2016/2055(INI)) du Parlement européen du 14 février 2017 sur le rôle des lanceurs d'alerte dans la protection des intérêts financiers de l'Union européenne, *P.E.*, A8-0004/2017; Rés. (2016/2224(INI)) du Parlement européen du 24 octobre 2017 sur des mesures légitimes pour protéger les lanceurs d'alerte agissant dans l'intérêt public, *P.E.*, A8-0402/2017.

limites à la protection des secrets d'affaires (exclusion de la protection des secrets d'affaires) sont les suivantes : une faute, un acte répréhensible ou une activité illégale révélés dans le but de protection de l'intérêt public général. La notion d'intérêt public n'est pas définie par la directive, ce qui permettra aux juges des juridictions des Etats membres de l'interpréter. Cet article 5 de la directive concerne le champ d'application propre aux dérogations. Selon Quentin VAN ENIS, l'article 5 a) s'applique de manière générale à la liberté d'expression, quant à l'article 5 b), il s'applique spécialement aux *lanceurs d'alerte*. L'article 5 b) est donc une loi spéciale par rapport à l'article 5 a) et peut donc comprendre aussi la protection des *lanceurs d'alerte* (opinion que partage Alain STROWEL). Toutefois, cette directive est insuffisante et l'adoption d'un instrument spécifique et uniforme se fait ressentir. Un des manquements qui lui est reconnu est qu'elle ne recouvre pas d'autres révélations, comme celles touchant aux activités légales contraires à l'intérêt général

Dans l'Union européenne, la protection des *lanceurs d'alerte* est fragmentée. Dans ce contexte et en réponse aux sollicitations du Parlement européen, la Commission européenne a publié, ce 23 avril 2018, une proposition de directive sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union. Celle-ci s'appuie sur la recommandation de 2014 du Conseil de l'Europe et promeut un dispositif devenu essentiel tant dans la lutte contre la corruption que dans la protection des individus contre les abus pouvant être commis à leur encontre. Nous procéderons à une analyse plus détaillée dans la suite de ce travail.

Au niveau national, il existe une loi fédérale 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. Cette loi concerne les personnes qui procéderaient à des dénonciations via une procédure interne dans le secteur public mais pas les divulgations publiques. En l'absence d'un contexte juridique sur la protection des *lanceurs d'alerte* dans le secteur privé, il convient de se tourner vers les principes relatifs à la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail, les principes relatifs au licenciement abusif ainsi que ceux interdisant le harcèlement au travail.

Toutefois, les choses ont évolué, notamment dans le secteur financier. « Le législateur belge, dans la foulée de la transposition de plusieurs directives européennes en matière financière (les directives UCITS, MiFID II et la directive 2015/2392 citées précédemment), a récemment décidé d'instaurer un mécanisme de protection des *lanceurs d'alerte* dans le secteur

financier, en vue de renforcer l'intégrité de ce secteur et la protection des investisseurs »³². De ce fait, le Conseil des ministres du 31 mars 2017 a approuvé un avant-projet de loi³³ visant principalement à mettre en œuvre le règlement européen sur les abus de marché et la directive d'exécution. Cette loi modifie celle du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers. Elle a pour objectif « d'actualiser le cadre législatif belge en matière d'abus de marché afin de le mettre en conformité avec la réglementation européenne récemment adoptée »³⁴, de mettre partiellement en œuvre le règlement n° 596/2014 sur les abus de marché et de transposer diverses directives dont la directive 2014/57 relative aux sanctions pénales applicables aux abus de marché, la directive d'exécution 2015/2392 concernant le signalement des violations, et portant diverses dispositions et la directive MiFID II (transposition partielle).

Toujours dans ce processus d'évolution, la Chambre des représentants a voté ce 13 juillet dernier la loi de transposition relative à la protection des secrets d'affaires³⁵. Pour rappel, cette directive transposée est le premier instrument européen qui énonce une protection pour les *lanceurs d'alerte* mais est jugé insuffisant. Par ce projet, le Gouvernement vise à instaurer un cadre juridique pour la protection des secrets d'affaires en Belgique. L'article 17, 3° de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, qui prévoit une obligation de confidentialité dans le chef du travailleur et ce pendant et après le contrat de travail, est modifié en vue de la mise en conformité des termes utilisés avec les nouvelles dispositions du Code de droit économique.

³² P. DE PAUW et A. MECHELYNCK, *op. cit.*, p. 52.

³³ Projet de loi 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, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord., 2016-2017, n° 54-2504/1.

³⁴ Projet de loi 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, *Résumé, op. cit.*, p. 3.

³⁵ Projet de loi relatif à la protection des secrets d'affaires, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord., 2017-2018, n° 54-3154/1.

La notion d'intérêt général

Après avoir dressé le contexte législatif propre à la situation des *lanceurs d'alerte* au niveau international, européen et national, décelé les difficultés propres aux droits et devoirs des personnes en présence que pose l'élévation d'une telle protection et avant d'entrer dans le vif du sujet, nous aimerions nous arrêter un instant sur la notion « d'intérêt général » et sur la nécessité d'une telle protection.

L'intérêt général s'entend souvent comme la « prospérité » ou le « bien-être » du public ou de la société³⁶. Les termes « intérêt général » sont repris de manière équivoque dans les différents textes sans jamais être clairement définis. « La référence à l'intérêt général intègre irrémédiablement une certaine subjectivité. L'intérêt général dans le cadre de l'alerte se trouve tiraillé entre les valeurs de transparence, de liberté d'expression et la responsabilité/fidélité politique ou entrepreneuriale. Pour qu'une alerte soit admise en tant que telle, elle doit démontrer une certaine acceptabilité lui permettant d'exister au sein du débat public »³⁷. Le Conseil de l'Europe considère que sont d'intérêt général les violations de la loi, des droits de l'homme ainsi que les risques pour la santé, la sécurité publique et l'environnement. « Il ajoute qu'il est important que les Etats membres en adoptent une approche large. S'ils restreignent la protection juridique aux personnes qui révèlent uniquement certains types d'informations comme, par exemple, les délits de corruption, et uniquement à certains organes, il y a un risque de confusion entre "l'alerte dans l'intérêt général" et "la délation" ou "la dénonciation", ce qui peut renforcer l'opposition à la loi et la méfiance à l'égard de son objectif »³⁸. La Belgique pourrait s'inspirer des pays comme la Norvège³⁹, le Royaume-Uni ou encore la Roumanie pour déterminer quelles informations relèvent de l'intérêt général.

³⁶ Recommandation CM/Rec (2014) 7 du Comité des ministres précitée, p. 9.

³⁷ M. DE LA CROIX, *op. cit.*, p. 6.

³⁸ Recommandation CM/Rec (2014) 7 du Comité des ministres précitée, p. 9.

³⁹ La loi norvégienne sur l'environnement professionnel (telle qu'amendée en 2012) octroie à tout employé du secteur public et du secteur privé le droit de présumer des in conduites au sein de son organisation. Il n'est pas nécessaire que l'inconduite constitue une violation de la loi, il suffit que les soupçons concernent « toute activité condamnable », autrement dit « toute situation pouvant prêter le flanc à la critique ».

Chapitre I – Évolution nationale :

la protection du lanceur d’alerte au sein du secteur financier

... Prologue ...

Le nouvel article *69bis*, inséré par la loi du 31 juillet 2017 dans la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, impose à la FSMA de « mettre en place des mécanismes efficaces pour permettre le signalement des infractions potentielles ou réelles aux règles visées à l'article 45 de cette loi ». La nature impérative des règles instaurées par cet article et les dispositions prises pour son exécution est confirmée par son § 4 « précisant que les dispositions qui sont contraires à cet article ou aux dispositions prises pour son exécution, ainsi que les clauses contractuelles qui prévoient qu’un ou plusieurs contractants renoncent par avance aux droits garantis par cet article ou les dispositions prises pour son exécution, sont nulles »⁴⁰.

« Le nouveau système belge s’applique de manière transversale à l’ensemble du secteur financier. Ce choix opéré par le législateur d’étendre le mécanisme de protection des *lanceurs d’alerte* à l’ensemble des institutions financières soumises au contrôle de la FSMA se justifie par un souci d’efficacité du système et d’égalité de traitement des acteurs concernés. Un traitement différencié en fonction de la branche (assurances, services d’investissement, etc.) du secteur financier concernée serait en effet difficilement acceptable »⁴¹.

Le dispositif mis en place par les articles *69bis* et *69ter* permet de répondre à une série de questions jusqu’alors restées en suspens : à qui le *lanceur d’alerte* doit-il s’adresser, quels risques encourt-il sur le plan pénal, civil, disciplinaire ou contractuel, ne manque-t-il pas à son obligation de loyauté à l’égard de l’institution financière accusée d’infraction ?

⁴⁰ Projet de loi 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, Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 36.

⁴¹ P. DE PAUW et A. MECHELYNCK, *op. cit.*, p. 55.

I. L'informateur

L'informateur connu ou l'informateur anonyme

Au sens de l'article 2 du règlement précisant les règles de procédure applicables à la réception et au traitement des signalements d'infractions, l'informateur est la personne qui signale à la FSMA une infraction potentielle ou réelle aux règles visées à l'article 45 de la loi du 2 août 2002.

Le champ d'application ratione personae – La notion de *lanceur d'alerte* ne fait l'objet d'aucune définition au sein de l'article 69bis. « Selon la FSMA, le *lanceur d'alerte* est toute personne active dans le secteur financier qui constate des infractions à la législation financière dont la FSMA contrôle le respect et qui signale de bonne foi ces infractions à la FSMA »⁴². Cette notion d'informateur recouvre toute personne qui travaille au sein de l'entreprise en tant que salarié permanent ou temporaire, interne ou externe, ou collaborateur indépendant, membre du personnel statutaire, stagiaire, etc., ainsi que « celle qui travaille dans une société faisant partie du même groupe que la société au sein de laquelle est commise l'infraction qu'elle signale, ou qui travaille comme prestataire de services externe pour la société au sein de laquelle est commise l'infraction qu'elle signale »⁴³. Cette définition est large et reflète l'adaptation de la loi à l'évolution de la société et des relations de travail. En effet, nous constatons le passage de l'entreprise fordiste, mode de production intégrant en son sein toutes les tâches qui permettent d'assurer la production où seuls les salariés pouvaient bénéficier de la protection puisqu'ils sont les seuls à avoir accès à l'information, à l'entreprise en réseau, organisation dont le périmètre est extrêmement malléable et volatile, permettant par exemple la protection des sous-traitants.

L'article 5 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 précise que « le signalement d'infraction peut se faire de manière anonyme selon le souhait de l'informateur ». L'autorité compétente ne pourra alors pas demander une clarification des

⁴² P. DE PAUW et A. MECHELYNCK, *op. cit.*, pp. 52-53.

⁴³ Projet de loi 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, Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 31.

informations et documents soumis ainsi qu'une transmission d'informations et documents supplémentaires⁴⁴.

L'anonymat – De façon positive, l'anonymat assure la protection des *lanceurs d'alerte* contre les représailles et permet de se concentrer sur le contenu et la véracité des faits divulgués plutôt que sur les capacités professionnelles de l'individu qui a procédé au signalement⁴⁵. L'anonymat est difficilement accepté dans l'espace européen dans la mesure où les révélations anonymes paraissent contraires à la législation européenne sur la protection des données personnelles⁴⁶ et il ne permet pas non plus d'assurer la protection des sources d'informations. Or l'anonymat est une obligation européenne, la loi doit donc le prévoir.

Il existe, au sens de la loi, trois possibilités pour procéder à un signalement. La première est l'introduction d'une déclaration tout à fait anonyme. La deuxième est le système ordinaire; le nom de l'informateur est connu des services de « lanceur d'alerte » mais inconnu des services qui vont traiter le dossier. Dans cette hypothèse classique, si le service qui traite du dossier a besoin de plus d'informations, il passe via le service « lanceur d'alerte » qui va contacter le lanceur d'alerte pour lui poser des questions et transférer les réponses au service concerné mais toujours après avoir anonymisé les données nécessaires. Il ne s'agit pas, dans cette seconde hypothèse, d'un régime d'anonymat mais d'un régime sous protection d'identité. La troisième est la possibilité pour l'informateur d'être connu tant des services de « lanceur d'alerte » que de ceux qui traitent le dossier.

Dans le cas d'une déclaration anonyme, la FSMA n'a pas la possibilité de contacter le lanceur d'alerte et de reconstituer l'information nécessaire via ce dernier. Madame Jessica HEYSE, adjunt-auditeur et deputy investigations'officer au sein de la FSMA, précise que la récolte d'informations complémentaires est certes impossible face à l'anonymat dont bénéficie l'informateur, cependant sur base des premiers renseignements, d'autres preuves peuvent être obtenues par les services de traitement du dossier.

« La possibilité d'effectuer des signalements de manière anonyme accroît en réalité le risque de dénonciations malveillantes effectuées uniquement dans un but de nuire »⁴⁷.

⁴⁴ Règl. de l'Autorité des services et marchés financiers précisant les règles de procédure applicables à la réception et au traitement des signalements d'infractions approuvé par arrêté royal du 24 septembre 2017, art. 6, al. 2, *M.B.*, 28 septembre 2017, p. 89029.

⁴⁵ J.-P. FOEGLE, « Les lanceurs d'alerte », *Rev. dr. h* (en ligne), 6/2014, mis en ligne le 29 novembre 2014, p.84, disponible sur <http://revdh.revues.org/1009>.

⁴⁶ J.-P. FOEGLE, *op. cit.*, p. 10.

⁴⁷ P. DE PAUW et A. MECHELYNCK, *op. cit.*, p. 56.

De plus, nous tenons à préciser que lorsque le *lanceur d'alerte* décide de lever l'anonymat, il bénéficie tout de même de la confidentialité, obligation incombant à la FSMA.

Une dernière question nous vient à l'esprit en ce qui concerne l'anonymat : comment l'autorité de contrôle peut-elle analyser la bonne foi d'un *lanceur d'alerte*, condition requise pour bénéficier de la protection, si elle ne connaît pas son identité ? (*infra* – La bonne foi (la protection en aval)).

Les informateurs peuvent directement adresser leur signalement à l'autorité compétente sans avoir d'abord à procéder à un recours interne au sein de l'entreprise. L'article 69^{ter} met cependant l'accent sur la mise en place de procédures internes. « Les institutions et personnes visées à l'article 45, § 1, alinéa 1, 2° et 3°, doivent mettre en place des procédures internes appropriées permettant le signalement d'infraction »⁴⁸.

L'approche par paliers – Les institutions financières qui dépendent de la FSMA sont obligées de mettre en place des procédures de signalement internes, obligation prévue aux articles 32, 3° du règlement abus de marché, 73, 2° de la directive MiFID II et 99^{quinquies}, 5° de la directive UCITS. Toutefois, cette procédure interne n'est pas un préalable requis pour pouvoir bénéficier de la protection. Cependant, « le fait que le *lanceur d'alerte* n'ait pas signalé l'infraction en interne pourrait dans certains cas être pris en compte pour déterminer l'existence d'un éventuel abus de droit »⁴⁹. Cette absence d'obligation de procéder d'abord en interne est à contre-courant de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, de la recommandation du Conseil de l'Europe et de la jurisprudence des juridictions du travail belges. En effet, pour rappel, la Cour prescrit que le dénonciateur doit, dans la mesure du possible, agir par priorité en interne. C'est seulement si cette mesure s'avère inefficace, qu'il pourra divulguer les faits à une autorité externe ou publiquement à titre encore subsidiaire. « La recommandation précise que les trois voies de signalement, à savoir le signalement interne au sein d'une organisation ou d'une entreprise, le signalement aux organes réglementaires publics, aux autorités de répression et aux organes de contrôle et la révélation publique d'informations, ont vocation à être hiérarchisées »⁵⁰.

⁴⁸ Projet de loi 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, Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 37.

⁴⁹ P. DE PAUW et A. MECHELYNCK, *op. cit.*, p. 62.

⁵⁰ J.-P. FOEGLE, *op. cit.*, p. 5.

« Les juridictions du travail insistent généralement sur la nécessité, pour le travailleur souhaitant dénoncer certaines irrégularités, d'exprimer ses critiques prioritairement en interne »⁵¹.

« La circulaire FSMA du 24 novembre 2017 relative aux procédures internes appropriées permettant le signalement d'infraction apporte certaines précisions et formule une série de recommandations relatives à l'obligation de mettre en place de telles procédures »⁵². Cette obligation entre en vigueur le 3 janvier 2018 et vise toutes les institutions ou personnes agréées ou inscrites auprès de la FSMA et de la Banque Nationale de Belgique (BNB) pour autant que leurs activités soient également soumises au contrôle de la FSMA. « Les infractions dont le signalement doit être rendu possible par la mise en place de procédures internes appropriées sont toutes les infractions aux règles dont la FSMA contrôle le respect »⁵³, le texte de loi ainsi que les travaux préparatoires renvoient à l'article 45 de la loi du 2 août 2002. La circulaire précise que « le signalement interne d'infraction mérite d'être encouragé afin que les organisations puissent connaître les dysfonctionnements de leurs services ». En vertu du point 2.2, « le personnel doit être informé de l'existence et du fonctionnement de ces procédures internes permettant le signalement ». La législation n'impose pas l'utilisation d'un canal particulier pour le signalement d'infraction, mais la FSMA préconise l'adoption d'une approche proportionnelle en fonction de la taille et de la complexité de l'institution financière concernée⁵⁴. L'information apportée via des *lanceurs d'alerte* doit être effectivement examinée et des mesures nécessaires doivent être prises pour remédier aux dysfonctionnements. La circulaire préconise ainsi, en son point 2.4, « la tenue d'un registre répertoriant les signalements d'infractions et mentionnant la suite qui y a été donnée ou la raison pour laquelle il n'a pas été jugé nécessaire d'y donner suite, sans nécessairement mentionner l'identité du *lanceur d'alerte* ». La procédure doit, en outre, être conforme à la législation relative à la protection des données à caractère personnel.

Le non-respect par les institutions financières de l'obligation de mettre en place des procédures internes est susceptible de donner lieu à des mesures et sanctions telles que l'injonction, l'imposition d'astreintes ou d'amendes visées aux articles 36, 36*bis* et 37 de la loi du 2 août 2002⁵⁵.

⁵¹ P. DE PAUW et A. MECHELYNCK, *op. cit.*, p. 62.

⁵² P. DE PAUW et A. MECHELYNCK, *op. cit.*, pp. 62-63.

⁵³ Circ. FSMA du 24 novembre 2017 relative aux procédures internes appropriées permettant le signalement d'infractions, p. 2.

⁵⁴ *Op. cit.*, pp. 3-4.

⁵⁵ *Op. cit.*, p. 2; P. DE PAUW et A. MECHELYNCK, *op. cit.*, p. 63.

Compétence exclusive de la FSMA – La FSMA bénéficie d'une compétence exclusive, le *lanceur d'alerte* est protégé dans le seul cas où il procède à un signalement à cette autorité, indépendamment du signalement annoncé en interne. S'il notifie auprès d'une autre autorité avant, simultanément ou après la notification à la FSMA, le régime ainsi mis en place est inapplicable.

Les infractions visées

« La loi vise le signalement à la FSMA d'infractions potentielles ou réelles aux réglementations financières dont elle assure le contrôle. Sont plus particulièrement visées les infractions aux règles reprises à l'article 45 de la loi du 2 août 2002. Cette disposition énumère les missions incombant à la FSMA en sa qualité d'autorité des services et marchés financiers »⁵⁶.

Le champ d'application des infractions potentielles ou réelles – Question importante : quand rentre-t-on dans le champ d'application d'une infraction potentielle ou réelle ? Madame Jessica HEYSE, nous répond que l'analyse se fait au niveau de chaque dossier. En effet, les compétences de la FSMA sont assez larges et couvrent plusieurs domaines. Chaque fois que le service « *lanceur d'alerte* » reçoit une notification, ses membres se posent deux questions: sur base de la notification (qui n'est pas toujours claire ou complète) les faits décrits tombent-ils sous le champ d'application de leurs compétences et constituent-ils une infraction. La réponse à cette deuxième question dépend de l'analyse du dossier, cette dernière réalisée au cas par cas.

De plus, en visant aussi bien les infractions potentielles que réelles, l'informateur a la possibilité de signaler une infraction qui ne se serait pas encore matérialisée et dont ses éléments constitutifs ne se seraient pas rencontrés⁵⁷.

Le caractère confidentiel

Selon l'alinéa 2 du § 1^{er} de l'article 69bis, « la FSMA préserve le caractère confidentiel de l'identité de la personne qui a effectué un signalement ». En vertu de l'article 74 alinéa 1^{er} de la loi, article relatif au secret professionnel, la FSMA ne peut divulguer l'identité de l'informateur. « Même dans les limites de l'article 74, alinéa 2, lorsque la FSMA communique

⁵⁶ P. DE PAUW et A. MECHELYNCK, *op. cit.*, pp. 54-55.

⁵⁷ P. DE PAUW et A. MECHELYNCK, *op. cit.*, p. 55.

un signalement d'infraction à une autre personne ou autorité (le parquet ou une autre autorité de contrôle financier), elle ne peut révéler directement ou indirectement l'identité de l'informateur sauf s'il y consent ou si la FSMA est légalement tenue de le faire »⁵⁸. Le législateur ajoute à l'alinéa 3 « qu'à moins que l'informateur n'y consente, la FSMA rejette toute demande de consultation, d'explication ou de communication sous forme de copie d'un document administratif si la publication dudit document porte atteinte au secret de l'identité de la personne qui effectue un signalement ».

Par ailleurs, « En vertu des règles relatives à la publicité de l'administration, si la personne qui est accusée d'une infraction demande à pouvoir consulter son dossier, la FSMA devra veiller à ce que l'identité de la personne ayant signalé l'infraction reste secrète »⁵⁹.

Au sein de la FSMA, « seuls les membres du personnel spécialisés prennent connaissance de l'identité de l'informateur »⁶⁰. À défaut de consentement du travailleur, ils prennent soin de ne pas révéler directement ou indirectement son identité quand ils communiquent le signalement d'une infraction aux personnes qui au sein de la FSMA ont besoin de ces informations pour l'exercice de leurs fonctions⁶¹.

En vertu de l'alinéa 3 de l'article 9 du règlement et conformément à l'article 69bis, § 3, alinéa 5 de la loi, « l'informateur peut consentir à ce que son identité soit communiquée au président de comité de direction de la FSMA ainsi qu'au vice-président ou à deux membres du comité de direction agissant conjointement » afin que la FSMA puisse « confirmer son statut d'informateur, y compris la date du signalement, dans les litiges du travail ».

L'article 10 du règlement précise « qu'en vertu du secret professionnel, l'informateur n'est pas informé des résultats d'un signalement d'infraction ».

⁵⁸ Règl. de l'Autorité des services et marchés financiers précisant les règles de procédure applicables à la réception et au traitement des signalements d'infractions approuvé par arrêté royal du 24 septembre 2017, art. 6, al. 2 et art. 8, al. 1 et 2, *op. cit.*, pp. 89029-89030.

⁵⁹ Projet de loi 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, Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 29.

⁶⁰ Règl. de l'Autorité des services et marchés financiers précisant les règles de procédure applicables à la réception et au traitement des signalements d'infractions approuvé par arrêté royal du 24 septembre 2017, art. 9, al. 2, *op. cit.*, p. 89030.

⁶¹ *Ibidem.*

La confidentialité (la protection en amont) – Il ne faut pas confondre anonymat et confidentialité : « là où l’anonymat vise à rendre impossible l’identification d’une personne en toute hypothèse, la confidentialité implique que le récipiendaire de l’alerte ait accès à l’identité du *lanceur d’alerte* tout en s’engageant à ne pas la révéler à des tiers »⁶². La confidentialité permet de protéger l’identité du *lanceur d’alerte*.

Le Conseil de l’Europe recommande « d’accompagner en amont les démarches des *lanceurs d’alerte* et de lever les obstacles juridiques à leur prise de parole en assurant entre autre leur confidentialité »⁶³.

Le signalement & son contenu

Le signalement est « un rapport présenté par l’informateur à l’autorité concernant une infraction potentielle ou réelle aux règles visées à l’article 45 de la loi du 2 août 2002 »⁶⁴ par le biais de différents canaux de communication spécifiques, tels que l’application électronique, le support papier, la ligne téléphonique ou la rencontre en personne⁶⁵. En ce qui concerne l’application électronique et le support papier, la FSMA procède par accusé de réception prouvant ainsi l’envoi de l’information⁶⁶. Tandis que lorsque l’informateur signale l’infraction via la ligne téléphonique ou la rencontre en personne, il a la possibilité d’en vérifier le compte rendu établi sur base du signalement, de le rectifier, de l’approuver par l’apposition de sa signature et d’en recevoir une copie⁶⁷. L’accusé de réception n’est pas envoyé et aucune vérification, rectification, approbation et réception de la copie n’a lieu lorsque le travailleur a explicitement fait part de son objection ou si les membres du personnel spécialisés ont des motifs raisonnables de croire que cela compromettrait la protection de son identité⁶⁸.

L’utilisation d’autres canaux de communication est permise mais le signalement est alors transféré rapidement et sans modification vers les membres du personnel spécialisés⁶⁹.

Le rapport transmis à la FSMA doit contenir, selon l’article 6 du règlement précité, « les faits dont résulte l’infraction, la nature de l’infraction, le nom et, le cas échéant, la fonction de

⁶² J.-P. FOEGLE, *op. cit.*, p. 9

⁶³ J.-P. FOEGLE, *op. cit.*, pp. 7-8.

⁶⁴ Règl. de l’Autorité des services et marchés financiers précisant les règles de procédure applicables à la réception et au traitement des signalements d’infractions approuvé par arrêté royal du 24 septembre 2017, art. 2, 5°, *op. cit.*, p. 89028.

⁶⁵ *Op. cit.*, art. 11, al. 2, 1°, 2° et 3°, p. 89030.

⁶⁶ *Op. cit.*, art. 14 al. 1 et 2, p. 89031.

⁶⁷ *Op. cit.*, art. 15, p. 89031.

⁶⁸ *Op. cit.*, art. 14 al. 1 et art. 15, p. 89031.

⁶⁹ *Op.cit.*, art. 12, p. 89030.

la personne faisant l'objet d'un signalement, la période sur laquelle porte l'infraction, chaque preuve de l'infraction et tout autre élément paraissant pertinent à l'informateur ». Les informations doivent être transparentes, compréhensibles, fiables, décrites de manière précise, suffisamment détaillées et documentées à l'aide de pièces justificatives. Les signalements sont contenus dans un registre confidentiel et sécurisé accessible aux seuls membres du personnel spécialisés⁷⁰.

L'information – Nous relevons qu'il peut être difficile pour un travailleur, selon ses capacités professionnelles, de procéder à un signalement avec autant de précision. Cette réflexion est appuyée par Madame Jessica HEYSE qui relève lors de notre entretien que les notifications ne sont pas toujours claires et/ou complètes.

La procédure

Les membres du personnel spécialisés procèdent à une première analyse de l'information et dans les six semaines, préviennent l'informateur qu'il s'agit bien d'un signalement d'infraction ou non à moins qu'il ne précise expressément ne pas vouloir être contacté ou que les membres aient des motifs raisonnables de croire que la prise de contact viendrait compromettre la protection de son identité⁷¹. À défaut d'un signalement d'infraction aux règles visées à l'article 45 de la loi, la personne est redirigée vers un autre canal au sein de la FSMA ou vers une autorité extérieure compétente.

La première analyse de l'information – « Une telle confirmation est néanmoins purement formelle et ne préjuge en rien de l'issue du dossier. En effet, compte tenu du secret professionnel de la FSMA, le lanceur d'alerte ne peut être directement informé par la FSMA des résultats concrets d'un signalement d'infraction. Nous rappelons que l'article 10 du règlement précise « qu'en vertu du secret professionnel, l'informateur n'est pas informé des résultats d'un signalement d'infraction ». Néanmoins, une éventuelle sanction pourra, pour autant qu'elle soit rendue publique de manière nominative, être consultée sur le site web de la FSMA »⁷².

⁷⁰ Règl. de l'Autorité des services et marchés financiers précisant les règles de procédure applicables à la réception et au traitement des signalements d'infractions approuvé par arrêté royal du 24 septembre 2017, art. 13, al. 1 et 2, *op. cit.*, p. 89031.

⁷¹ *Op. cit.*, art. 7, al. 1 et 2, p. 89029.

⁷² P. DE PAUW et A. MECHELYNCK, *op. cit.*, p. 56.

Dans la pratique, à défaut d'un signalement d'infraction aux règles visées à l'article 45 de la loi, la FSMA, qui dispose des données de contact de la personne, la redirige dans la mesure du possible vers un autre canal. Par exemple, si la demande n'est pas une notification mais une demande d'un consommateur, elle le dirige vers le service « *consommation* ». Souvent, une grande partie des notifications sont des plaintes cachées et personnelles et le canal « *lanceur d'alerte* » n'est pas compétent pour résoudre ce type de plaintes. Parfois, cela peut aussi tomber sous le champ de compétences des autorités étrangères quand il n'y a pas de liens avec la Belgique.

La protection

Le § 2 de l'article 69*bis* de la loi du 2 août 2002 stipule, en son alinéa 1^{er}, que la personne qui effectue de bonne foi un signalement ne peut faire l'objet d'aucune action civile, pénale ou disciplinaire ni se voir imposer aucune sanction professionnelle, qui serait intentée ou prononcée en raison du fait qu'elle a procédé audit signalement. En effet, « cette personne n'est pas considérée comme violant une quelconque restriction à la divulgation ou à la communication d'informations imposée par un contrat ou par une disposition législative, réglementaire ou administrative, et sa responsabilité ne sera aucunement engagée en rapport avec la notification de ces informations »⁷³.

Les avocats peuvent également bénéficier de cette protection lorsqu'ils exécutent un signalement. Cependant, lorsqu'ils signalent une information « qu'ils ont reçue d'un de leurs clients ou obtenue sur un de leurs clients lors de l'évaluation de la situation juridique de ce client ou dans l'exercice de leur mission de défense ou de représentation de ce client dans une procédure judiciaire ou concernant une telle procédure, y compris dans le cadre de conseils relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une procédure, que ces informations soient reçues ou obtenues avant, pendant ou après cette procédure »⁷⁴, ils ne jouissent plus de cette absence de sanction. Cette exception spécifique les empêche de se délier du secret professionnel et d'assurer aussi l'effectivité des droits de la défense de leurs clients⁷⁵.

⁷³ L. du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, art. 69*bis*, § 2, al. 1, *M.B.*, 4 septembre 2002, p. 39121.

⁷⁴ *Op. cit.*, art. 69*bis*, § 2, al. 2, p. 39121.

⁷⁵ Projet de loi 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, Avis

« La loi interdit les représailles, la discrimination et d'autres types de traitement inéquitable ou de mesure préjudiciable consécutifs ou liés au signalement d'une infraction à l'égard d'un travailleur qui agit de bonne foi »⁷⁶. « Cela n'empêche cependant pas que des mesures ou sanctions appropriées soient prises à l'encontre d'un travailleur qui a effectivement commis une infraction aux règles visées à l'article 45 de la loi du 2 août 2002 »⁷⁷. En violant cette interdiction, l'employeur doit alors prouver que la mesure ou la sanction prise n'est pas en lien avec le signalement de l'infraction, et ce pendant une période de douze mois à dater du signalement ou au moins jusqu'à ce qu'un jugement définitif ait été rendu (cas où la contestation est portée devant les cours et tribunaux), et ce « si l'on peut raisonnablement supposer que l'employeur était au courant ou présumait qu'une infraction avait été signalée à la FSMA par le travailleur concerné ou à propos de ce dernier »⁷⁸. Le travailleur, licencié ou soumis à une modification unilatérale de son contrat, peut demander, par lettre recommandée dans les trente jours qui suivent la notification du préavis, la rupture sans préavis ou la modification unilatérale des conditions de travail, sa réintégration aux conditions antérieures ou à de nouvelles conditions⁷⁹. En cas d'acceptation de l'employeur dans les trente jours, le travailleur reprend son poste antérieur aux mêmes conditions et reçoit la rémunération perdue⁸⁰. En cas de refus, le travailleur a droit, au choix, à une indemnité égale à un montant forfaitaire correspondant à la rémunération brute de six mois ou égale au préjudice subi par le travailleur, à charge de prouver l'étendue de celui-ci⁸¹.

Comme vu précédemment, la personne ayant procédé à un signalement peut demander à la FSMA de confirmer son statut d'informateur dans les litiges du travail⁸².

La bonne foi (la protection en aval) – « Les lanceurs d'alerte ne peuvent bénéficier du mécanisme de protection légale que s'ils agissent de bonne foi. Le législateur n'apporte toutefois guère de précisions quant à la portée de la notion de bonne foi qui est mobilisée dans le texte de la loi »⁸³. « En droit civil, il est traditionnellement admis que le concept de bonne foi

du Conseil d'Etat n° 61.275/2 du 8 mai 2017, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord., 2016-2017, n° 54-2504/1, pp. 102-107; Conv.eur.dr.h., art. 6; Const., art. 10 et 11.

⁷⁶ L. du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, art. 69bis, § 3, al. 1, *op. cit.*, p. 39121.

⁷⁷ *Op. cit.*, art. 69bis, § 3, al. 1, p. 39121.

⁷⁸ *Op. cit.*, art. 69bis, § 3, al. 2, p. 39121.

⁷⁹ *Op. cit.*, art. 69bis, § 3, al. 3, p. 39121.

⁸⁰ *Ibidem.*

⁸¹ *Op. cit.*, art. 69bis, § 3, al. 4, p. 39121.

⁸² *Op. cit.*, art. 69bis, § 3, al. 5, p. 39121.

⁸³ P. DE PAUW et A. MECHELYNCK, *op. cit.*, p. 53.

recouvre deux acceptations distinctes. La première acceptation est celle de la bonne foi dite "objective", qui suppose que des normes objectives de comportement puissent être caractérisées. La personne qui se conforme à ces normes objectives est alors réputée agir de bonne foi. La seconde acceptation est celle de la bonne foi dite "subjective", qui consiste davantage dans la croyance légitime d'une personne en la réalité et la légalité d'un droit ou d'un fait »⁸⁴.

La Cour européenne des droits de l'homme admet la bonne foi dans son acceptation subjective lorsqu'elle énonce, dans son arrêt Guja contre la République de Moldova, que le lanceur d'alerte bénéficie de l'excuse de bonne foi s'il a pu véritablement croire les faits allégués même si ces faits ne peuvent être matériellement vérifiés (*supra* – Jurisprudence de la Cour européenne).

Afin d'appréhender la notion de bonne foi au sens de la nouvelle législation, nous nous référons à la loi du 18 septembre 2017, relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces, afin d'en tirer certains enseignements. « En effet, l'article 57 de cette loi prévoit un régime de protection similaire à celui dont bénéficie le lanceur d'alerte en cas de communication d'informations effectuée de bonne foi à la Cellule de traitement des informations financières (CTIF). La bonne foi du déclarant s'apprécie ici de façon subjective, ce qui implique que son comportement ne sera pas analysé au regard d'une norme de comportement objectivement définie mais davantage à la lumière des éléments en sa possession au moment de la déclaration et, plus particulièrement, de sa croyance légitime en ce que le fait déclaré à la CTIF est lié au blanchiment »⁸⁵. Le projet de loi anti-blanchiment précise « que la déclaration doit être considérée de bonne foi dès lors qu'elle n'est pas effectuée dans le but de nuire au client et ne se base pas sur des informations que l'entité savait erronées »⁸⁶.

« Ces principes peuvent être transposés afin d'apprécier la bonne foi du lanceur d'alerte en cas de signalement à la FSMA. Ce dernier sera ainsi présumé agir de bonne foi s'il apparaît qu'il pouvait légitimement croire, sur la base des éléments dont il disposait au moment du signalement, que le comportement dénoncé à la FSMA était de nature à constituer une infraction aux réglementations financières dont la FSMA assure le contrôle, sous réserve toutefois d'une

⁸⁴ P. DE PAUW et A. MECHELYNCK, *op. cit.*, p. 53.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ Projet de loi du 6 juillet 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces, Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord., 2016-2017, n° 54-2566/1, p. 174.

dénonciation malveillante effectuée uniquement dans le but de nuire ou sur la base d'informations manifestement erronées ou incomplètes »⁸⁷.

En vertu de l'article 2268 du Code civil, la bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver. Sur cette base, l'institution financière dont la responsabilité serait mise en cause par le *lanceur d'alerte* devra donc elle-même démontrer que ce dernier a agi de mauvaise foi mais cela s'avère difficile compte tenu du caractère confidentiel de l'identité de ce dernier⁸⁸. « Il reviendra donc à la FSMA et aux cours et tribunaux d'apprécier, sur la base des éléments concrets du cas d'espèce, si le *lanceur d'alerte* effectue un signalement de bonne foi »⁸⁹.

Enfin, nous constatons que la loi du 2 août 2002 n'intègre aucun dispositif de sanction spécifique en cas de dénonciation malveillante effectuée de mauvaise foi.

Les droits et obligations du travailleur versus le lancement de l'alerte (la quasi-immunité du lanceur d'alerte) – La liberté d'expression est un droit fondamental reconnu par de nombreux textes internationaux et nationaux et notamment par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ce même article prévoit que les ingérences à ce droit doivent être prévues par la loi, poursuivre un objectif légitime et être nécessaires dans une société démocratique.

Le travailleur bénéficie du droit à la liberté d'expression dans ses relations de travail mais celui-ci n'est toutefois pas absolu. En effet, l'article 17, 3°, a) de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail prévoit une obligation de confidentialité dans le chef du travailleur et ce pendant et après le contrat de travail. De plus, le travailleur a un devoir de loyauté vis-à-vis de son employeur et ceci l'empêche d'user de sa liberté d'expression de manière absolue. Dans le contexte d'un lancement d'alerte, l'employeur peut prendre une sanction à l'égard du travailleur, comme par exemple, un licenciement. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, ces sanctions sont des mesures prévues par la loi et sont considérées comme poursuivant un objectif légitime, à savoir, dans le contexte des relations de travail, la protection de la réputation et des intérêts professionnels de l'employeur (respect des deux premières conditions d'une ingérence à ce droit fondamental). Le débat est porté sur la nécessité de cette ingérence dans le droit à la liberté d'expression du travailleur (troisième condition).

⁸⁷ P. DE PAUW et A. MECHELYNCK, *op. cit.*, p. 53.

⁸⁸ P. DE PAUW et A. MECHELYNCK, *op. cit.*, p. 54.

⁸⁹ *Ibidem*.

« La Cour opère alors à une balance des intérêts légitimes entre d'une part le droit de l'employeur à la protection de sa réputation et de ses intérêts économiques et l'obligation corrélative du travailleur de loyauté, de réserve et de discrétion et d'autre part la liberté d'expression du travailleur dont fait partie le droit de dénoncer des actes ou des pratiques illicites de son employeur, *a fortiori* lorsqu'il est le seul ou fait partie d'un groupe restreint de personnes à avoir connaissance de ceux-ci »⁹⁰. « Pour ce faire, elle énumère six critères qui lui permettent de déterminer, si la divulgation d'informations préjudiciables à l'employeur par le travailleur, est protégée par l'article 10 de la convention susmentionnée (*supra* – Jurisprudence de la Cour européenne) »⁹¹.

En comparaison avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la loi, plus précisément les alinéas 1 et 2 du § 2 de l'article 69*bis*, précisent que les travailleurs, à l'exception toutefois des avocats, seront d'office protégés quand ils procèdent de bonne foi à un signalement. Le législateur belge prend position et définit clairement le contexte en ne portant aucune attention aux intérêts de l'employeur.

L'évolution de la protection – Nous constatons une certaine évolution face aux mesures de rétorsion. Le traitement inéquitable ou de mesure préjudiciable englobe aussi bien un licenciement, une réduction de salaire, un changement de fonction ou de tâches, c'est-à-dire les mesures de rétorsion adoptées pendant la relation de travail, que le refus de l'employeur de donner une lettre de recommandation au *lanceur d'alerte* ou le refus de prolonger un contrat de travail à durée déterminée en raison du signalement effectué, c'est-à-dire les mesures adoptées après la rupture de la relation de travail à l'encontre de la personne ayant effectué le signalement⁹².

Le dispositif mis en place pour protéger le *lanceur d'alerte* contre d'éventuelles mesures de rétorsion par son employeur ou son cocontractant est très largement inspiré de dispositifs légaux existant en droit belge, tels 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

⁹⁰ Q. CORDIER, *op. cit.*, p.502.

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² Projet de loi 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, Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 35; P. DE PAUW et A. MECHELYNCK, *op. cit.*, p. 58

son personnel et le régime de protection légal bénéficiant aux personnes ayant introduit une plainte en matière de discrimination ou de harcèlement⁹³.

La charge de la preuve – « Cette disposition vise à assurer une meilleure protection au travailleur qui ne dispose pas nécessairement des éléments nécessaires pour apporter lui-même la preuve qu’il est victime d’une mesure de rétorsion »⁹⁴. Ce renversement de la preuve est subordonné à deux conditions : la première condition est d’ordre temporel et la seconde est une condition de fond. « Cette charge de la preuve pèse sur l’employeur pendant une période de douze mois à partir de la date du signalement ou jusqu’à ce qu’un jugement définitif ait été prononcé si la contestation relative à la mesure de rétorsion adoptée dans les 12 mois suivant le signalement a été portée en justice »⁹⁵. De plus, il faut que le travailleur prouve, en vertu de l’article 69bis, § 3, alinéa 2, que l’employeur était au courant ou présumait qu’une infraction avait été signalée à la FSMA par le travailleur concerné ou à propos de ce dernier. Eu égard à cette seconde condition, il ne s’agit que d’un renversement partiel de la charge de la preuve. En effet, c’est au lanceur d’alerte que revient la charge de prouver que la partie adverse connaissait ou présumait l’existence du signalement. « Cette condition de fond ne figurait pas dans le projet de loi initial mais a été introduite par amendement⁹⁶ au motif que l’identité du lanceur d’alerte et de la personne accusée est en principe confidentielle. Cet ajout tend à éviter des situations iniques dans lesquelles un employeur ou un cocontractant se verrait condamné en justice uniquement parce qu’il ne serait pas en mesure de fournir la preuve (particulièrement ardue) du fait que la mesure contestée est étrangère au signalement, alors même qu’il n’y aurait aucune raison de supposer qu’il avait connaissance de l’existence d’un signalement et de l’identité de son auteur ou des personnes visées »⁹⁷.

Si les deux conditions sont rencontrées, l’employeur doit alors prouver que les mesures prises à l’égard de son travailleur sont étrangères au signalement et démontrer le lien causal entre les motifs invoqués et les mesures/sanctions décidées. S’il s’avère que les mesures sont

⁹³ L. 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, art. 15, *M.B.*, 4 octobre 2013, pp. 69412-69413; L. du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l’exécution de leur travail, art. 32tredecies, *M.B.*, 18 septembre 1996, p. 24309; P. DE PAUW et A. MECHELYNCK, *op. cit.*, p. 57.

⁹⁴ P. DE PAUW et A. MECHELYNCK, *op. cit.*, p. 58.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ Projet de loi 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, Amendement n° 1 de M. P. Dedecker et consorts, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord., 2016-2017, n° 54-2504/2, p. 3.

⁹⁷ P. DE PAUW et A. MECHELYNCK, *op. cit.*, p. 59.

sans lien avec le signalement effectué, l'employeur ne doit pas justifier son choix de licencier le travailleur protégé plutôt qu'un autre.

Dans le secteur financier, des conventions collectives de travail sectorielles imposent aux employeurs de communiquer au préalable les motifs d'un licenciement dans le cadre de procédures précédant ce licenciement. Cette communication est alors prise en compte pour vérifier si le licenciement est ou non lié au signalement notifié à la FSMA.

Incitations financières

Le projet de loi prévoit un paragraphe 4 à l'article 69bis qui énonce que « le Roi peut, sur avis de la FSMA, prévoir l'octroi d'incitations financières aux informateurs »⁹⁸. Il est important que le Roi tienne compte des considérations pertinentes en la matière et fixe les conditions, telles qu'elles sont citées à l'article 32 du règlement relatif aux abus de marché, et les modalités de calcul du montant et du fonds de versement de l'octroi quand il décide d'octroyer une incitation. Cependant, la loi ne dispose pas de ce quatrième paragraphe.

La rémunération des alertes – La rémunération est prévue par la réglementation européenne à l'article 32, 4° du règlement abus de marché mais le législateur belge a clairement décidé de ne pas octroyer d'incitations financières. En effet, ce paragraphe 4 est supprimé par un amendement justifiant qu' « il semble d'abord important d'évaluer le fonctionnement concret du mécanisme de signalement avant de décider d'instaurer ou non un système d'octroi d'incitations financières aux informateurs, système qui serait quand même innovateur au regard de la tradition juridique belge »⁹⁹. En Belgique, nous craignons effectivement que cela n'attire de mauvaises incitations pour d'impropres raisons, précise Madame Jessica HEYSE.

⁹⁸ Projet de loi 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, Exposé des motifs, *op. cit.*, n° 54-2504/1, p. 36.

⁹⁹ Projet de loi 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, Amendement n° 1 de M. P. Dedecker et consorts, *op. cit.*, p. 3.

II. *La personne faisant l'objet d'un signalement*

La définition

La personne faisant l'objet d'un signalement est définie comme « une personne que l'informateur accuse, dans un signalement à la FSMA, d'une infraction potentielle ou réelle aux règles visées à l'article 45 de la loi du 2 août 2002¹⁰⁰.

Le caractère confidentiel

« Au sein de la FSMA, la communication de l'identité de la personne faisant l'objet d'un signalement est limitée aux personnes qui ont besoin de ces données dans l'exercice de leurs fonctions »¹⁰¹.

Une avancée intéressante – Même si ce nouveau régime protège d'une manière moins importante les personnes faisant l'objet d'un signalement, puisque contrairement aux *lanceurs d'alerte* leur consentement n'est pas requis, il apporte une avancée supplémentaire en limitant la divulgation de l'identité de la personne accusée à certaines personnes au sein de la FSMA.

La protection

« La loi interdit les représailles, la discrimination et d'autres types de traitement inéquitable ou de mesure préjudiciable consécutifs ou liés au signalement d'une infraction à l'égard de celui qui en est accusé »¹⁰². Le législateur ajoute que « cela n'empêche pas que des mesures ou sanctions appropriées soient prises à l'égard du travailleur qui a effectivement commis une infraction aux règles visées à l'article 45 de la loi du 2 août 2002 »¹⁰³. À défaut, la charge de la preuve pèse sur l'employeur pendant une période de douze mois à dater du signalement ou au moins jusqu'à ce qu'un jugement définitif ait été rendu (cas où la contestation est portée devant les cours et tribunaux), et ce « si l'on peut

¹⁰⁰ Règl. de l'Autorité des services et marchés financiers précisant les règles de procédure applicables à la réception et au traitement des signalements d'infractions approuvé par arrêté royal du 24 septembre 2017, art. 2, 4°, *op. cit.*, p. 89028.

¹⁰¹ Règl. de l'Autorité des services et marchés financiers précisant les règles de procédure applicables à la réception et au traitement des signalements d'infractions approuvé par arrêté royal du 24 septembre 2017, art. 9, al. 1, *op. cit.*, p. 89030.

¹⁰² L. du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, art. 69bis, § 3, al. 1, *op. cit.*, p. 39121.

¹⁰³ *Op. cit.*, art. 69bis, § 3, al. 1, p. 39121.

raisonnablement supposer que l'employeur était au courant ou présumait qu'une infraction avait été signalée à la FSMA par le travailleur concerné ou à propos de ce dernier »¹⁰⁴. L'informateur a droit à une indemnisation pour le préjudice réellement subi lorsque la mesure ou le traitement est adopté en violation de l'article 69bis, § 3, alinéa 1^{er}¹⁰⁵.

Une avancée intéressante (suite) – « L'interdiction des mesures de rétorsion vise aussi à garantir la protection et le respect des droits de la personne accusée et constitue donc, dans une certaine mesure, un garde-fou contre d'éventuelles dénonciations malveillantes. En choisissant d'accorder une protection à la personne faisant l'objet d'un signalement, le législateur belge a fait le choix d'une protection au sens large, telle que préconisée par l'article 32, 2, b) du règlement abus de marché »¹⁰⁶.

« Le travailleur accusé d'une infraction dans le signalement à la FSMA bénéficie d'une protection moins étendue que le lanceur d'alerte. En effet, en vertu de l'article 69bis, § 3, alinéa 1^{er}, celui-ci a uniquement droit à une indemnisation de son préjudice réel subi en cas d'adoption par l'employeur d'une mesure de rétorsion prohibée pendant et après la rupture du contrat de travail »¹⁰⁷. « Cette différence de traitement est justifiée par le législateur au vu des risques que prend un informateur, du courage qui est nécessaire pour procéder au signalement d'une infraction et de l'importance de tels signalements »¹⁰⁸.

La charge de la preuve – Le renversement de la charge de la preuve bénéficie aussi à la personne accusée par le lanceur d'alerte. Nous renvoyons aux enseignements cités précédemment dans la partie visant la protection du lanceur d'alerte.

Abus de droit – La personne faisant l'objet d'un signalement peut essayer de démontrer que l'informateur a abusé de son droit pour que ce dernier perde ainsi le bénéfice de la protection. En invoquant la théorie de l'abus de droit, il doit établir que le droit concerné est exercé d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice de ce droit par une personne prudente et diligente (critère générique de l'abus de droit) et cela évite à la personne

¹⁰⁴ L. du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, art. 69bis, § 3, al. 2, *op. cit.*, p. 39121.

¹⁰⁵ *Op. cit.*, art. 69bis, § 3, al. 7, p. 39121.

¹⁰⁶ P. DE PAUW et A. MECHELYNCK, *op. cit.*, p. 58.

¹⁰⁷ P. DE PAUW et A. MECHELYNCK, *op. cit.*, p. 61.

¹⁰⁸ Projet de loi 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, Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 34.

accusée de prouver, ce qui n'est guère chose aisée, l'existence de la mauvaise foi, d'une intention de nuire ou d'une intention frauduleuse.

III. Les membres du personnel spécialisés

« La FSMA désigne en son sein les membres du personnel spécialisés dans le traitement des signalements d'infractions. Les membres exercent la communication d'informations à toute personne intéressée d'informations au sujet des procédures applicables aux signalements d'infractions, la réception et le suivi des signalements et le maintien de contacts avec l'informateur »¹⁰⁹.

Le traitement de l'alerte – L'information est traitée par le service via un canal spécifique, le canal « lanceur d'alerte », qui protège la confidentialité. Les données de la personne qui procède à la notification ne se retrouvent donc pas dans le dossier. Les dossiers sont tenus dans un canal à part pour ne pas être mélangés avec les dossiers quotidiens. La confidentialité du traitement du dossier ainsi que la protection de l'identité du lanceur d'alerte sont primordiaux. Les gens qui traitent ces dossiers savent qu'il s'agit d'un dossier généré par un lanceur d'alerte et reçoivent une formation adéquate. En effet, des procédures internes sont mises en place au sein de la FSMA afin d'assurer cette protection. Cela est très sérieux et le système est très lourd.

Nous constatons tout de même l'absence d'information sur le suivi du dossier depuis la confirmation du signalement d'infraction jusqu'à l'aboutissement de la décision finale.

IV. Les données relatives à un signalement d'infraction

Le caractère confidentiel

« Au sein de la FSMA, les données relatives à un signalement d'infraction ne sont communiquées au sein de la FSMA qu'aux personnes qui ont besoin de ces données dans l'exercice de leurs fonctions »¹¹⁰. Le législateur vise « les membres du personnel spécialisés, les membres du personnel de la FSMA impliqués dans le traitement du dossier initié à la suite

¹⁰⁹ Règl. de l'Autorité des services et marchés financiers précisant les règles de procédure applicables à la réception et au traitement des signalements d'infractions approuvé par arrêté royal du 24 septembre 2017, art. 3, *op. cit.*, p. 89028.

¹¹⁰ *Op. cit.*, art. 9, al. 1, p. 89030.

d'un signalement d'infraction, le président, les membres du comité de direction de la FSMA ainsi que les membres de la commission des sanctions de la FSMA »¹¹¹.

V. *La compétence du tribunal du travail*

Le tribunal du travail est compétent pour juger des litiges concernant les représailles, la discrimination ou d'autres types de traitement inéquitable ou de mesure préjudiciable consécutifs ou liés au signalement d'une infraction¹¹².

En vertu de l'alinéa 3 de l'article 9 du règlement et conformément à l'article 69bis, § 3, alinéa 5 de la loi, la personne ayant procédé à un signalement peut demander à la FSMA de confirmer son statut d'informateur dans les litiges du travail. « Une telle confirmation est réputée ne pas porter atteinte au secret professionnel de la FSMA »¹¹³. Les travaux préparatoires précisent qu'une telle assistance n'est pas un avis juridique et encore moins de la représentation ou assistance en justice¹¹⁴.

... Épilogue ...

Selon Jessica HEYSE, la réglementation existante en droit belge est efficacement transposée et de façon extensive. La protection qui existe en Belgique pour les *lanceurs d'alerte* est très bien ficelée. Sans avoir pris connaissance de la proposition de directive, Madame Heyse ne voit pas comment celle-ci pourrait encore être améliorée.

Certains auteurs déplorent tout de même l'absence de sanction contre les risques de signalements abusifs introduits dans l'intention de nuire, la possibilité de procéder à des signalements sous couvert d'anonymat et le manque de clarté dans la définition de la bonne foi.

¹¹¹ Règl. de l'Autorité des services et marchés financiers précisant les règles de procédure applicables à la réception et au traitement des signalements d'infractions approuvé par arrêté royal du 24 septembre 2017, art. 9, al. 1, *op. cit.*, p. 89030.

¹¹² L. 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, art. 35 et art. 36, *M.B.*, 11 août 2017, pp. 79456-79457.

¹¹³ P. DE PAUW et A. MECHELYNCK, *op. cit.*, p. 61.

¹¹⁴ Projet de loi 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, Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 35.

De plus, nous ajoutons que si les institutions financières ne veulent pas faire l'objet de dénonciations auprès de la FSMA, elles doivent, en leur sein, mettre en place un système efficace de signalement.

Chapitre II – Évolution européenne :

la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union

De la réflexion ...

La proposition de directive sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union répond à la nécessité d'adopter une protection renforcée et uniformisée des *lanceurs d'alerte*. En effet, l'absence de protection efficace de ces donneurs d'alerte soulève plusieurs préoccupations : la crainte des représailles, les effets négatifs sur la liberté d'expression et la liberté des médias, l'éventuelle nuisance à l'application des droits de l'Union et les répercussions dans les Etats membres.

La Commission sollicitée par le biais de résolutions¹¹⁵ du Parlement européen et encouragée par le Conseil de l'Europe présente une proposition de directive d'harmonisation minimale; elle définit ainsi un socle commun tout en permettant aux Etats membres de prévoir des dispositifs plus favorables. Elle est accompagnée d'une communication exposant les mesures supplémentaires envisagées par la Commission et les bonnes pratiques pouvant être adoptées au niveau des Etats membres. La proposition s'inspire de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la recommandation sur la protection des *lanceurs d'alerte* de 2014 du Conseil de l'Europe (Considérant n° 22).

La Commission stipule que « l'application et la mise en œuvre effective du droit de l'Union européenne (U.E.) restent une entreprise difficile qui demande de mettre davantage l'accent sur le contrôle de l'application, afin de servir l'intérêt général »¹¹⁶. « Conformément à cet engagement, la proposition vise à exploiter pleinement le potentiel de la protection des *lanceurs d'alerte* en vue de renforcer le droit de l'Union. Elle établit un ensemble équilibré de normes minimales communes offrant une protection solide contre les représailles aux *lanceurs d'alerte* qui signalent des infractions dans des domaines politiques spécifiques où il est

¹¹⁵ Rés. (2016/2055(INI)) du Parlement européen du 14 février 2017 sur le rôle des lanceurs d'alerte dans la protection des intérêts financiers de l'Union européenne, *P.E.*, A8-0004/2017; Rés. (2016/2224(INI)) du Parlement européen du 24 octobre 2017 sur des mesures légitimes pour protéger les lanceurs d'alerte agissant dans l'intérêt public, *P.E.*, A8-0402/2017.

¹¹⁶ Communication du 19 janvier 2017 intitulée « Le droit de l'UE : une meilleure application pour de meilleurs résultats », *J.O.U.E.*, C 18/02, p. 11.

nécessaire de renforcer l'application de la loi, où le sous-signallement des infractions est un facteur clé affectant le contrôle de l'application du droit et où les infractions peuvent causer un préjudice grave à l'intérêt public »¹¹⁷. La proposition repose donc sur les principes de subsidiarité et de proportionnalité. En vertu de son article 18, elle impose que tout traitement de données à caractère personnel effectué soit réalisé conformément au règlement général sur la protection des données (2016/79) et à la directive relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel (2016/680).

Selon la Commission européenne, les impacts positifs attendus d'une protection globale des *lanceurs d'alerte* dans les Etats membres sont triples : le renforcement de l'application du droit de l'Union et la protection de la liberté d'expression, une meilleure protection des intérêts financiers de l'Union ainsi que la contribution à l'équité et au bon fonctionnement du marché unique¹¹⁸. L'Union européenne considère « qu'il est temps d'agir de manière proactive et d'utiliser la protection des *lanceurs d'alerte* en tant qu'élément systémique du contrôle et de l'application du droit de l'Union, non seulement dans les domaines où l'intérêt public a déjà été atteint, mais aussi de façon préventive »¹¹⁹. Il faut veiller à ce que les donneurs d'alerte se sentent libres de signaler des actes répréhensibles pour détecter, enquêter et poursuivre la fraude, la corruption, les pratiques irrégulières et autres activités illégales affectant les intérêts financiers de l'U.E.; pour lutter contre une application insuffisante de la réglementation en matière de marchés publics; pour garantir les conditions de concurrence équitables nécessaires au bon fonctionnement du marché unique; pour assurer une fiscalité plus juste dans l'Union et pour rehausser la protection de la santé et la sécurité des travailleurs¹²⁰. L'Europe pointe ainsi l'intégrité et la responsabilisation des organisations publiques et privées, l'exercice des activités par les entreprises dans un environnement de saine concurrence et le respect du socle européen des droits sociaux, plus particulièrement les conditions de travail équitables et la protection en cas de licenciement¹²¹. L'Union ajoute « qu'une protection des *lanceurs d'alerte* dans d'autres domaines tels que la sécurité des produits, la protection de la santé publique et des consommateurs, la sécurité des transports, la protection de l'environnement, la sûreté nucléaire, la sécurité des denrées alimentaires et des aliments pour animaux, la santé et le bien-être des

¹¹⁷ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union, Exposé des motifs, *C.O.M.* (2018) 218 final, p. 4.

¹¹⁸ Communication du 23 avril 2018 intitulée « Renforcer la protection des lanceurs d'alerte au niveau de l'UE », *C.O.M.* (2018), 214 final, pp 3-5.

¹¹⁹ *Op. cit.*, p. 4.

¹²⁰ *Op. cit.*, pp. 3-6.

¹²¹ *Op. cit.*, p. 5.

animaux, la protection de la vie privée et des données à caractère personnel, et la sécurité des réseaux et des systèmes d'information favorise la mise en œuvre efficace d'une série d'autres actions ayant une incidence directe sur l'achèvement du marché unique et sur la vie quotidienne et le bien-être des citoyens européens »¹²².

De façon générale, la Commission européenne considère qu'une meilleure protection des *lanceurs d'alerte* améliore la vie quotidienne et le bien-être de tous les citoyens européens et préserve le droit à la liberté d'expression et la liberté des médias. En effet, elle favorise la transparence, la sécurité, la confiance des Européens envers les institutions européennes et nationales et envers les individus.

... À la mise en forme

L'analyse du contenu de la proposition de directive se veut volontairement descriptive comme celle du mécanisme mis en place en droit belge afin de pouvoir apporter, dans un chapitre ultérieur, un aspect critique portant sur les divergences entre les deux instruments, leurs manquements et leurs interférences une fois la future directive transposée.

I. Le champ d'application personnel

L'article 2 vise les informateurs travaillant dans le secteur privé ou public qui ont obtenu des informations sur des infractions dans un contexte professionnel. Les travailleurs visés sont « les personnes ayant le statut de travailleur au sens de l'article 45 du TFUE et le statut de travailleur indépendant au sens de l'article 49 du TFUE, les actionnaires, les membres de l'organe de direction d'une entreprise, les membres non exécutifs, les bénévoles et stagiaires non rémunérés, toute personne sous la supervision et la direction de contractants, de sous-traitants et de fournisseurs ainsi que les personnes dont la relation de travail n'a pas encore commencé dans les cas où des informations concernant une infraction ont été obtenues lors du processus de recrutement ou des négociations précontractuelles » (*supra* - C/Rec (2014 Conseil de l'Europe – La notion de relation de travail – p. 7).

¹²² Communication du 23 avril 2018 intitulée « Renforcer la protection des lanceurs d'alerte au niveau de l'UE », C.O.M. (2018), 214 final, p. 7.

II. Le champ d'application matériel

L'article 1^{er} garantit « une protection à toute personne signalant des infractions portant violation à la législation de l'Union européenne concernant les marchés publics, les services financiers, le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, la sécurité des produits, la sécurité des transports, la protection de l'environnement, la sûreté nucléaire, la sécurité des denrées alimentaires et aliments pour animaux, la santé et le bien-être des animaux, la santé publique, la protection des consommateurs, le respect de la vie privée, la protection des données et la sécurité des réseaux et systèmes d'information. La proposition de directive s'applique aussi aux atteintes aux règles de l'U.E. en matière de concurrence, aux violations et abus de la réglementation applicable à la fiscalité des entreprises et aux préjudices portés aux intérêts financiers de l'U.E. ».

Les infractions sont définies comme « les activités illicites effectives ou potentielles ou les abus de droit relatifs aux actes de l'Union et aux domaines relevant du champ d'application visé à l'article 1^{er} et à l'annexe »¹²³. Le considérant n° 29 précise « qu'il est nécessaire que les informations révélées couvertes par la protection portent non seulement sur les activités illicites mais aussi sur les abus¹²⁴ pour détecter et prévenir efficacement les atteintes graves à l'intérêt public ». De plus, en visant aussi bien les infractions potentielles qu'effectives, l'informateur a la possibilité de signaler une infraction qui ne se serait pas encore matérialisée mais qui risque d'être commise. *A fortiori*, il bénéficie de la protection, et ce toujours dans l'optique de prévenir efficacement les infractions au droit de l'Union, quand il fait part de préoccupations ou soupçons raisonnables¹²⁵.

III. Les canaux de signalement internes

La proposition impose aux entités juridiques du secteur privé et du secteur public d'établir des canaux et procédures internes, proportionnels à leur taille et au niveau de risque que leurs activités présentent pour l'intérêt public, pour le signalement et leur suivi¹²⁶.

¹²³ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union, Exposé des motifs, art. 3, 1^o, *C.O.M.* (2018) 218 final, p. 21.

¹²⁴ Les actes ou omissions relevant du droit de l'Union qui ne paraissent pas illicites sur le plan formel mais qui vont à l'encontre de l'objet ou de la finalité des règles applicables (*Op. cit.*, art. 3, 3^o, *C.O.M.* (2018) 218 final, p. 21).

¹²⁵ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union, Considérant n° 30, *C.O.M.* (2018) 218 final, p. 8; *Op. cit.*, art. 3, 4^o, *C.O.M.* (2018) 218 final, p. 21.

¹²⁶ *Op. cit.*, art. 4, § 1^{er}, *C.O.M.* (2018) 218 final, p. 22.

L'utilisation de ces canaux de signalement internes n'est pas obligatoire pour les travailleurs indépendants, les actionnaires, les membres de l'organe de direction d'une entreprise, les membres non exécutifs, les bénévoles et stagiaires non rémunérés, toute personne sous la supervision et la direction de contractants, de sous-traitants et de fournisseurs¹²⁷. L'article 4 définit les entités qui relèvent du secteur privé et du secteur public. Les petites et micro-entreprises sont exemptées de l'obligation de mise en place de canaux de signalement internes, à l'exception des entreprises privées actives dans le secteur financier¹²⁸.

L'article 5 précise les procédures mises en place pour ces signalements internes et le suivi qui leur sont accordés. Tout d'abord, la proposition recommande des informations claires et facilement accessibles concernant les procédures, les modalités et les conditions selon lesquelles les signalements externes peuvent être faits auprès des autorités compétentes en vertu de l'article 13, § 2, et le cas échéant, des organes ou organismes de l'Union¹²⁹. Ensuite, les canaux mis en place doivent garantir la confidentialité de l'identité de l'informateur et empêcher l'accès aux membres du personnel non autorisés¹³⁰. De plus, les entités juridiques doivent désigner une personne ou un service compétent pour assurer le suivi des signalements¹³¹. La proposition de directive distingue la personne ou le service compétent pour recevoir le signalement de la personne ou le service désigné pour assurer le suivi du signalement. Toutefois, elle ajoute que cette personne ou ce service peut à lui seul exercer ces deux procédures¹³². Enfin, la personne ou le service désigné assure un suivi diligent en fournissant à l'informateur dans un délai raisonnable, n'excédant pas trois mois, un retour d'information sur le suivi apporté au dossier¹³³.

« Il appartient à chaque entité juridique privée et publique de définir le type de canaux de signalement à mettre en place » (considérant n° 42). En ce sens, l'article 5, § 2 précise les différents canaux disponibles tels que les signalements écrits sur support électronique ou papier, les signalements oraux par téléphone enregistrés ou non, la rencontre en personne avec la personne ou le service désigné pour recevoir le signalement¹³⁴.

¹²⁷ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union, art. 4, § 2, *C.O.M.* (2018) 218 final, p. 22.

¹²⁸ *Op. cit.*, art. 4, § 2, c), *C.O.M.* (2018) 218 final, p. 22.

¹²⁹ *Op. cit.*, art. 5, § 1^{er}, e), *C.O.M.* (2018) 218 final, p. 23.

¹³⁰ *Op. cit.*, art. 5, § 1^{er}, a), *C.O.M.* (2018) 218 final, p. 23.

¹³¹ *Op. cit.*, art. 5, § 1^{er}, b), *C.O.M.* (2018) 218 final, p. 23.

¹³² *Op. cit.*, art. 5, § 3, *C.O.M.* (2018) 218 final, p. 23.

¹³³ *Op. cit.*, art. 5, § 1^{er}, c) et d), *C.O.M.* (2018) 218 final, p. 23.

¹³⁴ *Op. cit.*, art. 5, § 2, a) et b), *C.O.M.* (2018) 218 final, p. 23.

Des personnes supplémentaires peuvent être désignées « personnes de confiance » pour répondre aux questions des informateurs ou des personnes qui envisagent de faire un signalement¹³⁵.

« En général, tenant compte de l'exigence de l'utilisation échelonnée des canaux de signalement, un *lanceur d'alerte* devrait d'abord signaler les informations à son employeur au moyen de canaux internes. Toutefois, il peut également choisir de s'adresser directement aux autorités centrales responsables et, le cas échéant, à des organes de l'Union européenne, dans les cas où : il n'y a pas de canaux de signalement internes, ou l'utilisation de ces canaux internes n'est pas obligatoire, ou les canaux internes ont été utilisés mais ne fonctionnaient pas correctement ou il peut être raisonnablement supposé qu'ils ne fonctionneront pas correctement »¹³⁶. « En outre, la législation de l'Union autorise les *lanceurs d'alerte* à signaler directement aux autorités nationales ou aux organes de l'U.E. des cas de fraude au budget de l'Union, ou en ce qui concerne la prévention et la détection des activités de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, voire dans le domaine des services financiers »¹³⁷. « Enfin, la future législation prévoit que si l'utilisation de canaux de signalement internes et/ou externes n'a donné aucun résultat et que le *lanceur d'alerte* n'a pas reçu un retour d'information approprié dans le délai de trois ou six mois qui y est prévu, il peut décider, en dernier recours, de révéler publiquement les informations, soit directement via des plateformes internet ou des réseaux sociaux, soit par l'intermédiaire de médias, d'élus, d'organisations de la société civile, etc »¹³⁸.

IV. Les canaux de signalement externes

Les Etats membres désignent des autorités compétentes pour recevoir et traiter les signalements et veillent à l'établissement de canaux de signalement externes indépendants, autonomes, sécurisés et confidentiels, au suivi donné au signalement dans un délai raisonnable n'excédant pas trois mois ou six mois dans les cas dûment justifiés et à la transmission des informations contenues dans le signalement aux organes ou organismes compétents de l'Union, selon le cas, en vue d'un complément d'enquête, lorsque cela est prévu par la législation

¹³⁵ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union, art. 5, § 3, *C.O.M.* (2018) 218 final, p. 23.

¹³⁶ Fiche d'information du 23 avril 2018 intitulée « Foire aux questions : Protection des lanceurs d'alerte », *C.O.M.* (2018), 214 final, p. 3.

¹³⁷ *Ibidem.*

¹³⁸ *Ibidem.*

nationale ou de l'Union¹³⁹. En vertu de l'article 7, « les canaux de signalement externes sont considérés comme indépendants et autonomes s'ils sont distincts des canaux de communication généraux de l'autorité compétente, s'ils sont élaborés, mis en place et gérés de manière à garantir l'exhaustivité, l'intégrité, la confidentialité des informations et à empêcher l'accès à ces informations aux membres du personnel de l'autorité compétente non autorisés, s'ils permettent le stockage d'informations durables conformément à l'article 11 afin de permettre de nouvelles enquêtes ». En ce qui concerne le régime de confidentialité, il faut prévoir une description détaillée et facilement accessible des circonstances dans lesquelles les données confidentielles d'un informateur peuvent être divulguées lors d'enquêtes ou de procédures judiciaires ultérieures ou dans le but de sauvegarder les intérêts d'autrui, et ce dans un langage clair et facile à comprendre¹⁴⁰.

Les autorités compétentes doivent assurer le suivi des signalements, enquêter sur l'objet des signalements et communiquer à l'informateur le résultat final des enquêtes¹⁴¹. L'autorité, ayant reçu un signalement pour lequel elle n'est pas compétente, doit le transmettre à l'autorité compétente tout en veillant à avertir l'informateur¹⁴².

Les canaux de signalement disponibles sont les mêmes que ceux prévus pour les procédures de signalement internes¹⁴³. « Il est nécessaire que les autorités compétentes mettent en place et utilisent des canaux spécifiques distincts de leurs systèmes habituels de plaintes publiques » (considérant n° 52). Si les autorités compétentes reçoivent un signalement par un autre canal que ceux spécifiquement prévus, elles doivent transmettre rapidement ce signalement sans modification aux membres du personnel spécialisés de l'autorité compétente en utilisant les canaux de communication spécifiques¹⁴⁴. Toute personne, non désignée recevant un signalement, s'abstient de divulguer toute information susceptible d'identifier le signalement ou la personne concernée¹⁴⁵.

Les autorités compétentes doivent disposer de membres du personnel spécialisés tenus de suivre une formation spécifique aux fins du traitement des signalements, tenus de la

¹³⁹ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union, art. 6, §§ 1^{er} et 2, a), b) et c), *C.O.M.* (2018) 218 final, p. 24.

¹⁴⁰ *Op. cit.*, art. 9, *C.O.M.* (2018) 218 final, p. 25.

¹⁴¹ *Op. cit.*, art. 6, § 3, *C.O.M.* (2018) 218 final, p. 24.

¹⁴² *Op. cit.*, art. 6, § 4, *C.O.M.* (2018) 218 final, p. 24.

¹⁴³ *Op. cit.*, art. 7, § 2, a), b) et c), *C.O.M.* (2018) 218 final, p. 24.

¹⁴⁴ *Op. cit.*, art. 7, § 3, *C.O.M.* (2018) 218 final, pp. 24-25.

¹⁴⁵ *Op. cit.*, art. 7, § 4, *C.O.M.* (2018) 218 final, p. 25.

communication à toute personne intéressée d'informations au sujet des procédures de signalement, de la réception et du suivi des signalements, du maintien du contact avec l'informateur dans le but de lui faire part des progrès et des résultats de l'enquête et tenus de tenir un registre de tous les signalements reçus¹⁴⁶.

Les conditions pour bénéficier de la protection, les canaux de communication pour la réception et le suivi des signalements, les procédures applicables aux signalements, le régime de confidentialité, la nature du suivi à donner aux signalements, les recours et procédures possibles contre les représailles, les possibilités de conseils confidentiels forment un ensemble d'informations devant au moins être publiées sur le site internet des autorités compétentes¹⁴⁷. En outre, l'article 10 précise que toute personne procédant à un signalement « n'est pas considérée comme violant une quelconque restriction à la divulgation d'informations imposées par contrat ou par toute disposition législative, réglementaire ou administrative et que sa responsabilité ne sera aucunement engagée en rapport avec cette information ».

Pour la tenue des registres, les autorités compétentes envoient un accusé de réception des signalements écrits à l'adresse postale ou électronique de l'informateur, consignent le signalement téléphonique enregistré sous la forme d'un enregistrement durable et récupérable ou d'une transcription complète et précise de la conversation, consignent le signalement téléphonique non enregistré sous la forme d'un compte rendu précis et conservent les comptes rendus complets et précis, parfois documentés par un enregistrement durable et récupérable ou un compte rendu précis, lorsque le signalement est réalisé par le biais d'une rencontre avec les membres du personnel spécialisés¹⁴⁸.

Pour toute consignation/conservation, le consentement de l'informateur est requis et ce dernier a la possibilité de vérifier, rectifier et approuver l'appel, le procès-verbal de l'appel ou le compte rendu de la rencontre par l'apposition d'une signature¹⁴⁹.

V. La divulgation publique

Un informateur peut révéler des informations directement aux médias dans les cas où les canaux internes et/ou externes ne fonctionnent pas ou dans ceux où on peut raisonnablement

¹⁴⁶ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union, art. 8 et art. 11, § 1^{er} C.O.M. (2018) 218 final, pp. 25-26.

¹⁴⁷ *Op. cit.*, art. 10, a), b), c), d), e) et f), C.O.M. (2018) 218 final, p. 26.

¹⁴⁸ *Op. cit.*, art. 11, C.O.M. (2018) 218 final, p. 27.

¹⁴⁹ *Op. cit.*, art. 11, C.O.M. (2018) 218 final, p. 27.

supposer qu'ils ne fonctionneront pas correctement en raison d'un danger imminent ou manifeste pour l'intérêt public ou des circonstances particulières de l'affaire ou lorsqu'il existe un risque de dommage irréversible¹⁵⁰.

« Il est précisé que les *lanceurs d'alerte* sont des sources importantes pour les journalistes d'investigation. Le fait d'offrir une protection efficace aux *lanceurs d'alerte* contre les représailles accroît la sécurité juridique des *lanceurs d'alerte*, encourage et facilite l'alerte éthique aux médias. À cet égard, la protection des *lanceurs d'alerte* en tant que sources journalistiques est cruciale pour préserver le rôle de « sentinelle » du journalisme d'investigation dans les sociétés démocratiques » (considérant n° 33).

VI. Les normes minimales en matière de protection

Les informateurs bénéficient de la protection lorsqu'ils effectuent un signalement interne, un signalement externe aux autorités compétentes ou aux organes ou organismes compétents de l'Union si aucune mesure n'a été prise dans le délai imparti en réponse au signalement interne, en cas de défaut d'accessibilité des canaux de signalement internes, en l'absence d'obligation d'utiliser les canaux internes, en présence du droit de s'adresser directement à une autorité compétente par l'intermédiaire de canaux de signalement externes en vertu du droit de l'Union, si l'informateur avait des motifs raisonnables de croire que l'utilisation des canaux de signalement internes risquait de compromettre l'efficacité des mesures d'enquête prises par les autorités compétentes ou s'il n'était raisonnablement pas possible de s'attendre à ce que l'informateur utilise des canaux de signalement internes à la lumière de l'objet du signalement¹⁵¹. La personne qui effectue un signalement jouit également de la protection quand elle divulgue publiquement des informations, comme vu précédemment¹⁵².

De plus, « l'informateur bénéficie de la protection à condition qu'il ait des motifs raisonnables de croire que les informations déclarées sont véridiques au moment du signalement et que ces informations entrent dans le champ d'application de la proposition de directive »¹⁵³. L'acceptation est celle de la bonne foi dite « subjective », qui consiste, pour rappel, en la

¹⁵⁰ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union, art. 13, § 4, a) et b), *C.O.M.* (2018) 218 final, p. 28.

¹⁵¹ *Op. cit.*, art. 13, § 2, a), b), c), d), e), f) et 3°, *C.O.M.* (2018) 218 final, p. 28.

¹⁵² *Op. cit.*, art. 13, § 4, a) et b), *C.O.M.* (2018) 218 final, p. 28.

¹⁵³ *Op. cit.*, art. 13, § 1^{er}, *C.O.M.* (2018) 218 final, p. 27.

croyance légitime d'une personne en la réalité et la légalité d'un droit ou d'un fait¹⁵⁴. La bonne foi est présumée jusqu'à preuve du contraire. « Il s'agit là d'une garantie essentielle contre les signalements malveillants et abusifs, de sorte que les personnes qui signalent sciemment des informations erronées soient déchués de la protection » (considérant n° 60).

« Les personnes concernées par un signalement jouissent pleinement du droit à un recours effectif et à un procès équitable ainsi qu'à la présomption d'innocence et aux droits de la défense, y compris le droit d'être entendues et d'accéder à leur dossier conformément à la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne »¹⁵⁵. En outre, l'article 16, § 2 précise que « les autorités compétentes veillent à ce que leur identité soit protégée aussi longtemps que l'enquête est en cours lorsque l'identité des personnes concernées n'est pas connue du public ».

La proposition de directive interdit les représailles contre les informateurs et en ce sens l'article 14 énonce de façon non exhaustive une liste de mesures interdites. Il en est donné une définition reprenant « tout acte ou omission effective ou potentielle provoqué par un signalement interne ou externe qui intervient dans un contexte professionnel et qui cause ou peut causer un préjudice injustifié à l'informateur »¹⁵⁶. Une protection efficace des informateurs exige une définition large (considérant n° 31).

La présente proposition met en place des mesures de protection contre les représailles et prescrit des informations et conseils complets et indépendants facilement accessibles et sans frais sur les procédures et les recours disponibles et des accès à une assistance efficace de la part des autorités compétentes et des mesures correctives contre les représailles¹⁵⁷. « Dans le cadre d'une procédure judiciaire relative à un préjudice subi par l'informateur, et sous réserve qu'il présente des motifs raisonnables portant à croire qu'il s'agit d'un préjudice découlant des représailles pour avoir fait le signalement ou la divulgation, il incombe à la personne qui a pris la mesure de représailles d'établir que le préjudice n'était pas une conséquence du signalement, mais était exclusivement fondé sur des motifs dûment justifiés »¹⁵⁸.

Les informateurs ont le droit de se fonder sur un signalement ou une divulgation conformément à la proposition de directive pour demander une action contre des mesures prises

¹⁵⁴ P. DE PAUW et A. MECHELYNCK, *op. cit.*, p. 53.

¹⁵⁵ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union, art. 16, § 1^{er}, *C.O.M.* (2018) 218 final, p. 30.

¹⁵⁶ *Op. cit.*, art. 3, al. 13, *C.O.M.* (2018) 218 final, p. 21.

¹⁵⁷ *Op. cit.*, art. 15, §§ 2 et 3 et § 6, *C.O.M.* (2018) 218 final, pp. 29-30.

¹⁵⁸ *Op. cit.*, art. 15, § 5, *C.O.M.* (2018) 218 final, p. 30.

à leur rencontre en dehors du contexte professionnel (action en diffamation, violation du droit d'auteur, de secrets commerciaux, de la confidentialité, ...) ¹⁵⁹.

De plus, « Les Etats membres peuvent prévoir des mesures d'assistance juridique et financière ainsi qu'un soutien supplémentaire aux informateurs dans le cadre d'une procédure judiciaire en complément des mesures adoptées par les directives 2016/1919 et 2008/52/CE » ¹⁶⁰.

Les individus ne peuvent renoncer conventionnellement aux droits et obligations de la présente proposition de directive. « Les obligations légales ou contractuelles des travailleurs ne peuvent être invoquées pour empêcher les travailleurs de faire des signalements, les inciter à refuser la protection ou les pénaliser pour avoir fait un signalement » (considérant n° 69).

VII. Les sanctions

« Les Etats membres doivent prévoir des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives applicables aux personnes physiques ou morales qui entravent ou tentent d'entraver le signalement d'infraction, qui prennent des mesures de représailles ou intentent des poursuites vexatoires contre les informateurs et qui manquent à l'obligation de préserver la confidentialité de l'identité des informateurs » ¹⁶¹. Ces sanctions sont également applicables, en vertu de l'article 17, 2°, aux personnes qui font des signalements ou des divulgations malveillants ou abusifs. Des mesures d'indemnisation doivent être prévues pour les personnes ayant subi un préjudice en raison de signalements ou de divulgations malveillants ou abusifs

... Toujours en l'apport d'améliorations

Le Parlement européen a soumis, ce 2 juillet 2018, un projet de rapport sur la proposition de directive. Le délai de dépôt des derniers amendements par la Commission est fixé au 6 septembre 2018.

¹⁵⁹ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union, art. 15, § 7, *C.O.M.* (2018) 218 final, p. 30.

¹⁶⁰ *Op. cit.*, art. 15, § 8, *C.O.M.* (2018) 218 final, p. 30; Dir. (UE) 2016/1919 du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2016 concernant l'aide juridictionnelle pour les suspects et les personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales et pour les personnes dont la remise est demandée dans le cadre des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, *J.O.U.E.*, L 297/1, 4 novembre 2016; Dir. (UE) 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, *J.O.U.E.*, L 136/3, 24 mai 2008.

¹⁶¹ *Op. cit.*, art. 17, § 1^{er}, a), b), c) et d), *C.O.M.* (2018) 218 final, pp. 30-31.

La rapporteure élargit le champ d'application personnel de la présente proposition de directive aux facilitateurs, c'est-à-dire « toute personne physique ou morale qui contribue au signalement, assiste ou aide l'auteur du signalement à l'effectuer » et aux informateurs dont la relation de travail s'est terminée (*supra* - C/Rec (2014 Conseil de l'Europe – La notion de relation de travail – p. 7)¹⁶². Elle remplace le terme « informateur » par les mots « auteur d'un signalement » « en justifiant qu'il s'agit d'un terme connoté et qu'il est préférable de le remplacer par un terme plus neutre »¹⁶³.

Au niveau du champ d'application matériel, la rapporteure ajoute les infractions relatives aux libertés et droits fondamentaux tels que protégés par la Charte. « Dans la mesure où l'Union européenne est fondée sur une communauté de valeurs et de principes qui garantit le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, elle juge nécessaire d'inclure ces droits fondamentaux dans le champ d'application du texte »¹⁶⁴. Elle complète la définition de l'infraction par « les actes répréhensibles, activités illicites effectives ou potentielles ou les abus de droit relatifs aux actes de l'Union en ce que ces actes constituent le cadre protecteur de l'intérêt général de l'Union »¹⁶⁵.

La rapporteure propose de prévoir une notification confidentielle de la réception du signalement à l'auteur du signalement dans un délai n'excédant pas sept jours et de réduire les délais impartis pour le suivi des signalements internes et externes. Ils sont ainsi réduits respectivement à un et deux mois, voire quatre dans les cas dûment justifiés, à compter de la notification du signalement¹⁶⁶.

L'article 13 propre aux conditions de protection des informateurs est totalement modifié. En effet, les paragraphes deux et quatre sont supprimés¹⁶⁷ et les paragraphes un et trois sont remodelés¹⁶⁸ pour « introduire plus de flexibilité afin de laisser le choix du canal le plus

¹⁶² Projet de rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant des infractions au droit de l'Union, fait au nom de la Commission des affaires juridiques (Rapp. V. ROZIERE), *P.E. Doc.*, A8-0106/2018 du 2 juillet 2018, art. 2, §§ 1^{er} et 2 et art. 3, al. 1, 9*bis* (nouveau), pp. 30-31.

¹⁶³ *Op. cit.*, art. 3, al. 1, 9), p. 31.

¹⁶⁴ Projet de rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant des infractions au droit de l'Union, fait au nom de la Commission des affaires juridiques (Rapp. V. ROZIERE), Exposé des motifs, *P.E. Doc.*, A8-0106/2018 du 2 juillet 2018, p. 45.

¹⁶⁵ Projet de rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant des infractions au droit de l'Union, *op. cit.*, art. 3, al. 1, 1), p. 30.

¹⁶⁶ *Op. cit.*, art. 5, § 1^{er}, *bbis* (nouveau) et d) et art. 9, § 1^{er}, *abis* (nouveau) et b), p. 33-34.

¹⁶⁷ Signalement externe (§ 2) – Divulcation publique (§ 4).

¹⁶⁸ Bonne foi (§ 1^{er}) – Signalement aux organes ou organismes compétents de l'Union (§ 3).

approprié à l'auteur du signalement »¹⁶⁹. Nous nous posons dès lors la question suivante : n'accorde-t-elle pas une trop grande liberté au lanceur d'alerte en le laissant choisir le moyen de signalement le plus approprié ? Nous pensons qu'il est préférable que le législateur impose une ligne de conduite afin d'éviter des débordements suite à des divulgations publiques peut-être plus fréquentes en l'absence de procédure à respecter et portant alors atteinte aux intérêts des entités juridiques.

La rapporteure ajoute une nouvelle disposition (article 13, § 4bis (nouveau)) consacrée aux signalements anonymes et « permettant ainsi à une personne dont l'identité se trouverait révélée alors qu'elle souhaitait demeurer anonyme d'être couverte par ce texte »¹⁷⁰.

La rapporteure propose l'ajout d'un article 14bis intitulé « Accompagnement de l'auteur du signalement par un tiers indépendant ». En vertu de ce nouvel article, cet accompagnement peut prendre la forme d'un conseil impartial, confidentiel et gratuit sur le champ d'application de cette directive, les moyens de signalements et les protections accordées à l'auteur du signalement ainsi que les droits de la personne concernée, d'un conseil juridique en cas de litige ou d'un soutien psychologique.

« S'agissant des protections accordées, la rapporteure souhaite souligner la pertinence de certaines d'entre elles. Le renversement de la charge de la preuve figure parmi ces mesures et la formulation adoptée par la proposition de directive a été renforcée afin de permettre de déployer tout le potentiel de cette disposition »¹⁷¹, en ce sens qu'il est maintenant présumé, en vertu de l'article 15 § 5, que le préjudice a été subi en représailles du signalement ou de la divulgation publique. En ce qui concerne le principe de bonne foi, la rapporteure précise qu'il faut « se fixer davantage sur l'information révélée au regard de l'intérêt général avant de s'intéresser aux motifs de sa révélation »¹⁷².

¹⁶⁹ Projet de rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant des infractions au droit de l'Union, fait au nom de la Commission des affaires juridiques (Rapp. V. ROZIERE), Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 46.

¹⁷⁰ *Op. cit.*, p. 47.

¹⁷¹ *Ibidem.*

¹⁷² *Op. cit.*, pp. 46-47.

Garantir un haut niveau de confidentialité aux auteurs d'un signalement est primordial et par l'ajout d'un nouvel article 15*bis* intitulé « Obligation de préserver la confidentialité de l'identité de l'auteur du signalement », « la rapporteure renforce le principe de confidentialité auquel il ne peut être dérogé que dans des cas exceptionnels et circonscrits »¹⁷³.

Le projet de rapport supprime le deuxième paragraphe de l'article 17, consacré aux sanctions prévues pour les informateurs procédant à des signalements ou des divulgations malveillants ou abusifs, en invoquant que « ces sanctions supplémentaires (par rapport aux sanctions pour diffamation ou atteinte à la réputation) sont redondantes et risquent d'avoir un effet dissuasif sinon désincitatif »¹⁷⁴.

¹⁷³ Projet de rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant des infractions au droit de l'Union, fait au nom de la Commission des affaires juridiques (Rapp. V. ROZIERE), Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 46.

¹⁷⁴ *Op. cit.*, p. 47.

Chapitre III – Le système financier belge versus la proposition de directive

... Prologue ...

Nous tenons à préciser qu'il s'agit d'un sujet récent, enclin à peu de développements jurisprudentiels ou doctrinaux. La proposition de directive n'a pas encore été adoptée par le Parlement européen et peut encore évoluer. L'analyse que nous vous soumettons est basée sur des hypothèses et des réflexions personnelles relatives aux lectures et analyses des différents instruments abordés.

Après avoir analysé l'article 69bis de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, modifiée par une loi du 31 juillet 2017, le règlement de l'Autorité des services et marchés financiers et la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union, nous nous intéressons à la question de savoir s'il existe des particularités, des caractéristiques propres au secteur financier et à cette nouvelle procédure mise en place en Belgique qui poseraient des difficultés à une éventuelle harmonisation et à la transposition de la future directive.

Avant la comparaison des instruments législatifs, il convient de préciser encore que « le législateur européen a déjà reconnu la valeur de la protection des *lanceurs d'alerte* en tant qu'instrument de contrôle de l'application du droit en matière de services financiers »¹⁷⁵. En effet, nous avons vu les différentes directives européennes en la matière (les directives UCITS, MiFID II et la directive 2015/2392 citées précédemment) et leur transposition en droit belge. Il est précisé dans l'exposé des motifs de la proposition de directive et au considérant n° 18 que « la proposition de directive renforce la protection prévue par ces instruments, elle les complète avec des règles et des garanties supplémentaires en les alignant sur un niveau élevé de protection tout en préservant leurs spécificités »¹⁷⁶.

Nous procédons maintenant à leur comparaison afin mettre en avant leurs divergences et de voir de quelle manière la transposition de la future directive pourrait impacter,

¹⁷⁵ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union, Exposé des motifs, art. 3, 1°, C.O.M. (2018) 218 final, p. 4.

¹⁷⁶ *Ibidem*.

positivement ou négativement, le mécanisme mis en place en vertu des articles 69*bis* et 69*ter* de la loi du 2 août 2002.

I. Le choix des termes et du champ d'application personnel

Le législateur belge utilise le terme « informateur » et le règlement de la FSMA le définit comme la personne qui signale à la FSMA une infraction potentielle ou réelle aux règles visées à l'article 45 de la loi du 2 août 2002¹⁷⁷.

La Commission européenne, lors de la rédaction de la proposition de directive, a fait le choix du terme « informateur », défini comme « toute personne physique ou morale qui signale ou divulgue des informations sur des infractions qu'elle a obtenues dans le cadre de ses activités professionnelles »¹⁷⁸. La rapporteure, dans son projet de rapport, modifie le terme « informateur » par les termes « acteur du signalement » en justifiant qu'ils ont une connotation moins péjorative, et élargit le champ d'application personnel aux facilitateurs (*supra* – Le projet de rapport de la Commission des affaires juridiques).

Si la future directive est adoptée, suivant l'accueil réservé au projet de rapport, avec ces changements proposés par la rapporteure et ensuite transposée en droit belge, il nous semble judicieux de nous poser la question d'une éventuelle modification de l'article 69*bis* de la loi du 2 août 2002 en vue d'adopter des termes plus neutres et d'élargir son champ d'application *ratione personae*.

II. Les signalements aux autorités compétentes et leur suivi

Premièrement, en droit belge, les travailleurs (sans distinction de statut) n'ont pas l'obligation d'utiliser préalablement les canaux mis en place par les institutions financières qui dépendent de la FSMA pour bénéficier de la protection.

La proposition de directive exempte certains travailleurs de l'obligation préalable de l'utilisation de canaux internes au sens des entités juridiques. Cependant, seuls les travailleurs salariés restent soumis à cette obligation.

¹⁷⁷ Règl. de l'Autorité des services et marchés financiers précisant les règles de procédure applicables à la réception et au traitement des signalements d'infractions approuvé par arrêté royal du 24 septembre 2017, art. 2, 3°, *op. cit.*, p. 89028.

¹⁷⁸ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union, art. 3, al. 9, *C.O.M.* (2018) 218 final, p. 21.

Si la proposition de directive est adoptée et transposée en droit belge en l'état actuel, ne pourrait-on pas considérer qu'il s'agit d'une discrimination à l'égard des travailleurs salariés ?

Deuxièmement, au sein de la FSMA, « les membres du personnel spécialisés procèdent à une première analyse de l'information et signalent à l'informateur s'il s'agit d'un signalement d'infraction ou non » mais « en vertu du secret professionnel, l'informateur n'est pas informé des résultats d'un signalement d'infraction »¹⁷⁹.

La proposition de directive prévoit quant à elle, que « l'informateur doit être informé de la suite donnée au signalement, du type de retour d'information et de son contenu » et « le personnel spécialisé doit maintenir le contact avec l'informateur afin de lui faire part des progrès et des résultats de l'enquête »¹⁸⁰.

A l'heure actuelle, le législateur belge adopte un système plus strict où les relations entre les informateurs, les membres du personnel spécialisés et les services compétents pour traiter les dossiers sont moins récurrentes que les relations prévues dans la future directive. En effet, les auteurs des signalements sont consultés ultérieurement et uniquement pour un complément d'informations en fonction des besoins de l'enquête. Nous pensons que cela est dûment justifié en vertu de l'obligation de secret professionnel qui s'impose à la FSMA, de l'importance et de l'ampleur de cet organisme public autonome.

III. La divulgation publique

Les informateurs bénéficient de la protection uniquement s'ils signalent des infractions réelles ou potentielles à la FSMA. La loi impose aux institutions financières la mise en place de procédures de signalement internes sans pour autant en exiger leur utilisation. Une circulaire vient la compléter. De plus, la divulgation publique antérieure, simultanée ou postérieure au signalement auprès de la FSMA, empêche les *lanceurs d'alerte* de jouir de cette protection.

La proposition de directive vise la protection pour les signalements internes au sein des institutions, externes auprès des autorités compétentes et publics après avoir épuisé les conditions permettant de passer à l'échelon supérieur. Cependant, la rapporteure, dans son

¹⁷⁹ Règl. de l'Autorité des services et marchés financiers précisant les règles de procédure applicables à la réception et au traitement des signalements d'infractions approuvé par arrêté royal du 24 septembre 2017, art. 10, *op. cit.*, p. 89030.

¹⁸⁰ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union, art. 8, § 1^{er}, c) et art 9, § 1^{er}, b), *C.O.M.* (2018) 218 final, p. 25.

projet de rapport, opte pour une plus grande flexibilité dans l'utilisation des canaux de signalement afin de laisser le choix du canal le plus approprié à l'auteur du signalement¹⁸¹.

La proposition met l'accent sur la divulgation publique contrairement à la loi belge qui, dans le domaine financier, ne protège que les signalements à une autorité compétente bien spécifique (compétence exclusive de la FSMA). L'adoption et la transposition de la future directive permettraient peut-être d'ouvrir le bénéfice de la protection aux informateurs procédant à des divulgations dites publiques d'infractions propres au secteur financier.

Selon nous, cette absence de flexibilité pourrait être justifiée par le désir d'éviter les scandales et les dérives journalistiques. En effet, dans le contexte politique actuel, cela peut être un moyen de garder/cacher l'information durant l'enquête.

IV. La charge de la preuve

Le système mis en place par le législateur belge n'adopte qu'un renversement partiel de la charge de la preuve au bénéfice de l'informateur. En effet, ce dernier doit tout de même prouver que « l'employeur était au courant ou présumait qu'une infraction avait été signalée à la FSMA par le travailleur concerné ou à propos de ce dernier »¹⁸². Ce système est légitimement justifié par le caractère confidentiel de l'identité de l'informateur et de la personne faisant l'objet du signalement et par la volonté de protéger l'employeur ou le cocontractant d'une condamnation pour défaut de preuve « alors qu'il n'y a aucune raison de supposer qu'ils avaient connaissance de l'existence d'un signalement et de l'identité de son auteur ou des personnes visées »¹⁸³.

Par contre, la proposition de directive impose qu'il « incombe à la personne qui a pris la mesure de représailles d'établir que le préjudice n'est pas une conséquence du signalement, mais est exclusivement fondé sur des motifs dûment justifiés »¹⁸⁴. Le projet de rapport du 2

¹⁸¹ Projet de rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant des infractions au droit de l'Union, fait au nom de la Commission des affaires juridiques (Rapp. V. ROZIERE), Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 46.

¹⁸² L. du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, art. 69bis, § 3, al. 2, *op. cit.*, p. 39121.

¹⁸³ P. DE PAUW et A. MECHELYNCK, *op. cit.*, p. 59.

¹⁸⁴ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union, art. 15, § 5, C.O.M. (2018) 218 final, p. 30.

juillet dernier vient renforcer cette disposition en ce sens que si l'auteur d'un signalement subit un préjudice, ce dernier est présumé l'avoir été en représailles du signalement¹⁸⁵.

Nous constatons que le mécanisme mis en place par la proposition de directive et renforcé par le projet de rapport (renversement total) est plus favorable que le système instauré en droit belge (renversement partiel). Nous nous posons alors la question d'une éventuelle modification de ce système belge lors de l'adoption future de la directive et de sa transposition. Cet éventuel changement renforcerait la protection des *lanceurs d'alerte* au détriment de l'intérêt, aussi minime soit-il, porté jusqu'ici à l'employeur.

V. *Les signalements anonymes*

L'anonymat, malgré les nombreuses questions et difficultés qu'il pose, est reconnu comme une méthode de signalement en vertu de l'article 5 du règlement de l'Autorité des services et marchés financiers.

La proposition de directive n'évoque pas les signalements anonymes. Cependant, la rapporteure propose l'ajout d'un paragraphe *4bis* (nouveau) à l'article 13 qui garantit, à l'auteur du signalement sous couvert d'anonymat dont l'identité a été révélée, le bénéfice de la protection au sens de la proposition de directive. Elle juge que les signalements anonymes ne peuvent être évités.

Les signalements sous couvert d'anonymat protègent les informateurs des représailles mais empêchent l'obtention d'informations complémentaires et l'évaluation de la bonne foi du *lanceur d'alerte* et posent question dans l'espace européen quant à la protection des données personnelles et des sources d'informations. La Commission estime peut-être que l'anonymat doit être exclu de toute procédure de signalement. Ceci n'est qu'une supposition car aussi bien l'exposé des motifs que la proposition en elle-même restent muets sur ce sujet. La rapporteure évoque timidement la question. Suite à l'adoption de la future directive, si notre supposition s'avère justifiée, la FSMA n'acceptera plus les déclarations anonymes. Il restera alors à l'informateur deux possibilités pour procéder à un signalement, à savoir : le régime sous protection d'identité dont le nom du donneur d'alerte est connu des services de « *lanceur d'alerte* » mais inconnu des services qui vont traiter le dossier ou la possibilité pour

¹⁸⁵ Projet de rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant des infractions au droit de l'Union, *op. cit.*, art. 15, § 5, p. 40.

l'informateur d'être connu tant des services de « lanceur d'alerte » que de ceux qui traitent le dossier.

VI. La protection des personnes concernées par le signalement

Le législateur belge, sous l'impulsion des directives européennes, fait une avancée intéressante en ce sens qu'il protège également les personnes faisant l'objet d'un signalement eu égard à l'obligation de confidentialité, à la protection contre les représailles et au bénéfice du renversement de la charge de preuve.

La Commission invoque pour la personne concernée, le droit à un recours effectif, à un procès équitable, à la présomption d'innocence, aux droits de la défense, y compris le droit d'être entendue, d'accéder au dossier conformément à la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la protection de son identité durant l'enquête »¹⁸⁶.

Le législateur belge, en accordant une telle protection à ces personnes suspectées ou accusées, marque une avancée plus élargie que ce qui naîtra de la future directive. En effet, il vient renforcer le statut des personnes visées puisqu'à côté des droits conférés à tout individu en vertu de la Charte de l'Union européenne, il ajoute l'obligation de confidentialité, la protection contre les représailles et le bénéfice du renversement de la charge de preuve.

VII. Les sanctions

L'article 69bis de la loi du 2 août 2002 et le règlement de la FSMA ne prévoient aucune sanction en cas de signalements malveillants ou abusifs.

La proposition de directive propose, quant à elle, en son article 17 § 2 « des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives applicables aux personnes qui font des signalements malveillants ou abusifs ». Cette disposition est supprimée par le projet de rapport sous réserve de la justification de l'effet dissuasif voire désincitatif de ces sanctions supplémentaires.

Certains auteurs¹⁸⁷ regrettent que le dispositif mis en place par la FSMA, ne prévoit pas de sanctions pour dénonciations malveillantes effectuées de mauvaise foi. La proposition de directive pourrait pallier à cette absence sauf si toutefois elle décide de tenir compte du

¹⁸⁶ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union, art. 16, §§ 1^{er} et 2, *C.O.M.* (2018) 218 final, p. 30.

¹⁸⁷ Q. VAN ENIS, P. DE PAUW et A. MECHELYNCK

commentaire proposé dans le projet de rapport. Dans l’affirmative, la future directive pourrait ne plus contenir ce paragraphe propre aux sanctions prévues pour l’informateur de mauvaise foi.

S’ils décident de maintenir un régime sans sanctions pour les *lanceurs d’alerte* de mauvaise foi, nous nous posons dès lors la question de savoir : ne basculent-ils pas dans l’extrême inverse ? Certes dans le contexte actuel, il est nécessaire de mettre en place une protection réelle et efficace pour les *lanceurs d’alerte*. Cependant, il nous semble important d’éviter les abus; l’insertion de sanctions dans le texte légal pourrait donc être un moyen performant afin d’éviter tout signalement malveillant ou abusif.

VIII. Le choc des directives adoptées et transposées

Au niveau européen, l’articulation entre la directive sur les secrets d’affaires et la présente proposition de directive pose question. Certains eurodéputés estiment que ces textes défendent des intérêts différents, les secrets d’affaires servant plus aux entreprises tandis que la future directive servant davantage à la société civile et aux journalistes. D’autres jugent les deux textes complémentaires. Il faudra voir, lors de l’adoption et de la transposition de la future directive, comment les deux textes vont s’agencer. Au niveau national, la même question se pose puisque la loi de transposition de la directive sur les secrets d’affaires vient d’être votée ce 13 juillet dernier et qu’une fois, la proposition de directive adoptée au niveau européen, elle sera transposée en droit belge.

De plus, déjà en 2016, la protection conférée aux lanceurs d’alerte en vertu de la directive secrets d’affaires a été jugée insuffisante en ce qu’elle n’accorde de protection qu’en cas de dénonciation d’une faute, d’un acte répréhensible ou d’une activité illégale révélés dans le but de défense de l’intérêt public général. Elle ne vise aucunement les dénonciations d’activités légales contraires à l’intérêt public.

La présente proposition de directive élargit le champ d’application matériel en ce sens qu’elle vise toutes activités illicites effectives ou potentielles ou les abus de droit relatifs aux actes de l’Union et aux domaines relevant du champ d’application visé à l’article 1^{er} et à l’annexe. La rapporteure ajoute aussi tout acte répréhensible. Cependant, la proposition ne s’intéresse pas non plus aux dénonciations d’activités légales contraires à l’intérêt général.

La même remarque peut être tenue pour le mécanisme mis en place dans le secteur financier en Belgique. Ce mécanisme accorde une protection pour les signalements d'infractions potentielles ou réelles aux règles visées à l'article 45 de la loi du 2 août 2002.

Nous constatons que les législateurs tiennent compte des infractions potentielles, infractions non matérialisées et dont les éléments constitutifs ne se seraient pas rencontrés. Mais selon nous, sous l'impulsion de la défense de l'intérêt général, les choses doivent être poussées plus loin et peut-être jusqu'à la prise en compte des activités légales contre l'intérêt public.

... Épilogue ...

Sous réserve de certaines différences, il nous semble, avec l'appui de Maître MECHELYNCK, que le mécanisme mis en place au niveau belge constitue, pour ainsi dire, une transposition anticipative de la directive. Au niveau du secteur financier, nous ne sommes pas sûrs que la directive européenne apporte un réel changement sur le terrain.

Ce sujet est en constante évolution et va faire encore couler beaucoup d'encre dans les années à venir. Nous sommes à l'aube de l'ascension de la protection des *lanceurs d'alerte*, projet merveilleux pour la liberté d'expression et la liberté des médias. Nous voulons juste pointer le fait que cette protection doit être balisée et conditionnée en tenant compte de tous les acteurs en présence.

Conclusion

Là où les secrets existent ... La transparence s'imisce

La transparence, et plus particulièrement la transparence en droit des affaires et en droit financier, est au cœur des débats. Les *lanceurs d'alerte* prennent alors une place relativement importante en ce sens qu'ils représentent les acteurs de ce changement.

Face à l'absence de réaction de l'Union européenne (jusqu'il y a peu ...) dans la création d'une protection globale et uniformisée des lanceurs d'alerte, et ce malgré l'importance du phénomène, les Etats membres adoptent des législations sectorielles. Le législateur belge a adopté récemment, dans le secteur financier, une loi qui assure une protection aux informateurs signalant des infractions à la législation financière dont la FSMA contrôle le respect. Peu après l'adoption de cette loi, la Commission européenne a proposé une nouvelle loi qui vient renforcer de façon uniformisée la protection des *lanceurs d'alerte*. Cette proposition de directive, une fois adoptée, sera transposée en droit belge apportant d'éventuelles modifications aux régimes mis en place, et plus particulièrement au régime du secteur financier. Ce mémoire nous permet donc d'aborder cette problématique et d'y apporter notre modeste concours par diverses pistes de réflexion et d'analyse.

L'analyse effectuée dans ce mémoire nous a permis de mettre en lumière la concordance des opinions des différentes organisations internationales, européennes et nationales quant à l'établissement d'une protection des *lanceurs d'alerte* et à sa mise en œuvre. Nous avons pu mettre en évidence les ressemblances et les points d'attache entre les diverses actions concertées non contraignantes et les divers instruments législatifs, jurisprudentiels et doctrinaux.

La question de la protection des *lanceurs d'alerte* n'est plus à remettre en doute, elle est au contraire bien ancrée dans la société actuelle. Les scandales qui retentissent dans l'actualité accusent régulièrement des personnes dotées d'un pouvoir échappant au contrôle de leur hiérarchie. L'émergence des secrets, des moyens technologiques et la complexité du fonctionnement du marché sont autant de facteurs qui favorisent les mauvaises décisions et la volonté d'aller au-delà du champ légal.

Les *lanceurs d'alerte*, agissant pour le bien-être de la société sont sur- ou sous- protégés. Nous nous sommes donc focalisés sur la mise en œuvre de leur protection, le but principal étant d'encourager les signalements ou les dénonciations, il faut assurer ces *lanceurs d'alerte* d'une

protection pleine et entière qui supprime tous les obstacles auxquels ils étaient soumis auparavant. Suite à l'analyse du contenu des deux instruments législatifs, nous nous permettons d'émettre une crainte. Au nom de la liberté d'expression, les *lanceurs d'alerte* agissent en vue de protéger l'intérêt général et nous avons le sentiment, à la lecture de la proposition de directive et du projet de rapport, que les textes tendent vers une protection extensive, illimitée et non conditionnée.

Nous voulons également relever que la possibilité de faire l'objet d'un signalement ou d'une divulgation publique pourrait motiver tout individu au sein d'une entité juridique à adopter un comportement irréprochable. Cela nous semble certainement très positif pour autant que les relations sociales restent saines et dépourvues de sentiment de surveillance.

À la conclusion de ce mémoire, nous respirons un sentiment de justice. Les choses évoluent dans le bon sens, mais comme pour tout régime récent, seule la pratique approuvera la justesse de cet outil législatif dans une société en perpétuelle évolution.

Bibliographie

Législation

Législation européenne

Directives

Dir. 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.*, L 183, 29 juin 1989.

Dir. (UE) 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, *J.O.U.E.*, L 136/3, 24 mai 2008.

Dir. n° 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM), *J.O.U.E.*, L. 302, 17 novembre 2009.

Dir. n° 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers, *J.O.U.E.*, L. 173/349, 12 juin 2014.

Dir. (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, *J.O.U.E.*, L 157/1, 15 juin 2016.

Dir. (UE) 2016/1919 du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2016 concernant l'aide juridictionnelle pour les suspects et les personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales et pour les personnes dont la remise est demandée dans le cadre des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, *J.O.U.E.*, L 297/1, 4 novembre 2016.

Dir. d'exécution (UE) 2015/2392 de la commission du 17 décembre 2015 relative au règlement (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne le signalement aux autorités compétentes des violations potentielles ou réelles dudit règlement, *J.O.U.E.*, L. 332/126, 18 décembre 2015.

Règlements

Règl (CE, Euratom) n° 723/2004 du Conseil du 22 mars 2004 modifiant le statut des fonctionnaires des Communautés européennes ainsi que le régime applicable aux autres agents de ces Communautés, *J.O.U.E.*, L 124, 27 avril 2004.

Règl. (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 sur les abus de marché (règlement relatif aux abus de marché) et abrogeant la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil et les directives 2003/124/CE, 2003/125/CE et 2004/72/CE de la Commission, *J.O.U.E.*, L. 173/1, 12 juin 2014.

Résolutions

Rés. (2013/2188(INI)) du Parlement européen du 12 mars 2014 sur le programme de surveillance de la NSA, les organismes de surveillance dans divers Etats membres et les incidences sur les droits fondamentaux des citoyens européens et sur la coopération transatlantique en matière de justice et d'affaires intérieures, *P.E.*, A7-0139/2014.

Rés. (2016/2055(INI)) du Parlement européen du 14 février 2017 sur le rôle des lanceurs d'alerte dans la protection des intérêts financiers de l'Union européenne, *P.E.*, A8-0004/2017.

Rés. (2016/2224(INI)) du Parlement européen du 24 octobre 2017 sur des mesures légitimes pour protéger les lanceurs d'alerte agissant dans l'intérêt public, *P.E.*, A8-0402/2017.

Proposition

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union, *C.O.M.* (2018) 218 final.

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union, Exposé des motifs, *C.O.M.* (2018) 218 final, pp. 2-16.

Législation française

L. n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, *J.O.R.F.*, 10 décembre 2016.

Législation belge

Arrêté royal

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.

Lois

L. du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, *M.B.*, 18 septembre 1996, p. 24309.

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

L. 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.

L. 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.

Projets de loi

Projet de loi 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, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord., 2016-2017, n° 54-2504/1.

Projet de loi 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, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord., 2016-2017, n° 54-2504/1.

Projet de loi 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, Amendement n° 1 de M. P. Dedecker et consorts, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord., 2016-2017, n° 54-2504/2.

Projet de loi 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, Avis du Conseil d'Etat n° 61.275/2 du 8 mai 2017, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord., 2016-2017, n° 54-2504/1, pp. 100-112.

Projet de loi relatif à la protection des secrets d'affaires, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord., 2017-2018, n° 54-3154/1.

Jurisprudence

Jurisprudence européenne

Cour eur. D.H., arrêt Görmüs e.a. c. Turquie du 19 janvier 2016, n° 49085/07, <http://www.echr.coe.int>

Cour eur. D.H., arrêt Guja c. Moldava du 12 février 2008, n° 14277/04, <http://www.echr.coe.int>

Jurisprudence belge

Civ. Bruxelles (20e ch.), n° 2006/2812/A, 26 septembre 2008, A.M., 2009, liv. 1-2, p. 181

Trib. trav. Courtrai (1e ch.), 22 septembre 2009, T.G.R. - T.W.V.R., 2010, liv. 1, p. 64

Doctrine

CASSIERS V., STROWEL A., « La proposition de directive sur la protection des secrets d'affaires et ses interactions avec les droits intellectuels », in *Actualités en droits intellectuels – L'intérêt de la comparaison*, (sous la direction de B. DOCQUIR), Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 11-59.

CHATEAURAYNAUD F. et TORNAY D., *Les sombres précurseurs – Une sociologie pragmatique de l'alerte et du risque*, Paris, 1999.

CORDIER Q., « Le droit à la liberté d'expression du travailleur salarié : le devoir de loyauté et le whistle-blowing »; *Rev. Dr. ULg*, Larcier, 2017, 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.*, 2016, pp. 43-78.

DE LA CROIX M., *Les lanceurs d'alerte*, Bruxelles, C.P.C.P., « Analyses », 2017/07.

DE PAUW P. et MECHELYNCK A., « Les lanceurs d'alerte dans le secteur financier », *Rev. banc. fin.*, Larcier, 2018, pp. 52-64.

DECKERS H., « La liberté d'expression du "lanceur d'alerte" à l'épreuve des obligations du travailleur salarié », *Orientations*, 2016, pp. 35-48.

DOCQUIR P.-F., « Wikileaks et le premier Amendement », *R.D.T.I.*, 2013, pp. 27-37.

DUPONT R., « La directive relative à la protection des secrets d'affaires : quelques perspectives au regard du droit belge », *I.R.D.I.*, 2016/2, pp. 150 à 157.

FOEGLE J.-P., « Un renforcement en demi-teinte du statut du lanceur d'alerte dans l' « Europe des droits de l'homme » Lanceur d'alerte (Conseil de l'Europe) », *Rev. dr. h.*, 2015, pp. 1-26

GOLDFAYS M., « Les systèmes d'alerte professionnelle, un impératif catégorique ? », *Orientations*, 2013, n°2.

JUNOD V., « Lancer l'alerte : quoi de neuf depuis Guja ? », *Rev. trim. D.H.*, 2014, pp. 459-482.

LECLERC O., *Protéger les lanceurs d'alerte : la démocratie technique à l'épreuve de la loi*, Collection dirigée par F. AUDREN et C. JAMIN, Paris, L.G.D.J., 2017.

NADER R. et al. (eds.), *Whistle Blowing. The report of the Conference on Professional Responsibility*, New-York, Grossman, 1972.

VAN ENIS Q., « Protection des journalistes et lanceurs d'alerte », in *Le Secret*, Recyclage en droit, Limal, Anthémis, 2017, pp. 95-152.

Mémoires

JUNGERS M., *Le lanceur d'alerte au regard des droits fondamentaux : vers un nouveau statut européen ?*, Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain-la-Neuve, 2016, Prom.: O. De Schutter.

RENSONNET A.-V., *La protection juridique des lanceurs d'alerte : analyse de trois profils. Le travailleur du secteur privé, le fonctionnaire et le magistrat*, Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain-la-Neuve, 2017, Prom. : B. Mouffe.

Sites Internet

BLAVIGNAT Y., "Qu'est-ce qu'un lanceur d'alerte ?", 12 décembre 2016, disponible sur <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2016/12/12/01016-20161212ARTFIG00130-qu-est-cequ-un-lanceur-d-alerte.php>, consulté le 17 février 2017.

COTON F., "Vers une immunité pour les lanceurs d'alerte ?", 2017, disponible sur <https://lexing.be/vers-immunite-lanceurs-dalerte/>, consulté le 3 mai 2017.

"Les alertes professionnelles en question", C.N.I.L., 14 mars 2011, disponible sur <https://www.cnil.fr/fr/les-alertes-professionnelles-en-questions-0>, consulté le 07 mai 2017.

MEULDERS R., "Il faut protéger les lanceurs d'alerte", 15 novembre 2016, disponible sur <http://www.lalibre.be/economie/libre-entreprise/il-faut-protoger-les-lanceurs-d-alerte582b3e0ecd70d913edcd0dbd>, consulté le 3 mai 2017.

SWYSEN L., "Mieux protéger les lanceurs d'alerte à Bruxelles", 5 mai 2017, disponible sur <http://bruxelles.lacapitale.be/40998/article/2017-02-05/mieux-protoger-les-lanceurs-dalertebruxelles>, consulté le 3 mai 2017.

VLASSEN BROEK J., "Directive "secret des affaires" : comment ont voté les eurodéputés belges ?", 15 avril 2016, disponible sur https://www.rtf.be/info/monde/detail_directivesecret-des-affaires-comment-ont-vote-les-eurodeputes-belges?id=9270362, consulté le 3 mai 2017.

Divers

Au niveau européen

Communications de la Commission

Communication du 19 janvier 2017 intitulée « Le droit de l'UE : une meilleure application pour de meilleurs résultats », *J.O.U.E.*, C 18/02.

Communication du 23 avril 2018 intitulée « Renforcer la protection des lanceurs d'alerte au niveau de l'UE », *C.O.M.* (2018), 214 final.

Fiche d'information du 23 avril 2018 intitulée « Foire aux questions : Protection des lanceurs d'alerte », *C.O.M.* (2018), 214 final.

Projet de rapport

Projet de rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant des infractions au droit de l'Union, fait au nom de la Commission des affaires juridiques (Rapp. V. ROZIERE), *P.E. Doc.*, A8-0106/2018 du 2 juillet 2018

Recommandation du Conseil de l'Europe

Recommandation CM/Rec (2014) 7 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la protection des lanceurs d'alerte (adoptée par le Comité des Ministres le 30 avril 2014 lors de la 1198^{ème} réunion des Délégués des Ministres).

Au niveau national

Circulaire

Circ. FSMA du 24 novembre 2017 relative aux procédures internes appropriées permettant le signalement d'infractions.

Règlement

Règl. de l'Autorité des services et marchés financiers précisant les règles de procédure applicables à la réception et au traitement des signalements d'infractions approuvé par arrêté royal du 24 septembre 2017, *M.B.*, 28 septembre 2017, p. 89027.

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

