

L'application pratique de la loi sur les lanceurs d'alerte

11 octobre 2023



All images in this presentation were generated with Microsoft BING AI image creation (DALL-E), « batman, robin hood and zorro distributing tons of digital data and documents to a crowd of people »



Mot de bienvenue



Pierre ELVINGER
Président d'ELSA

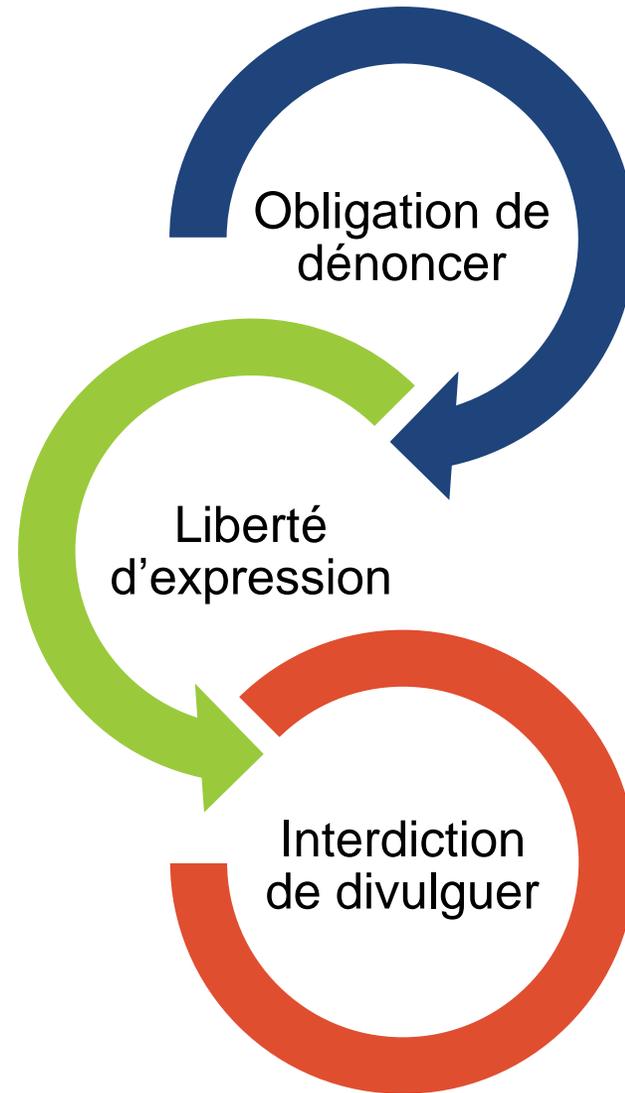
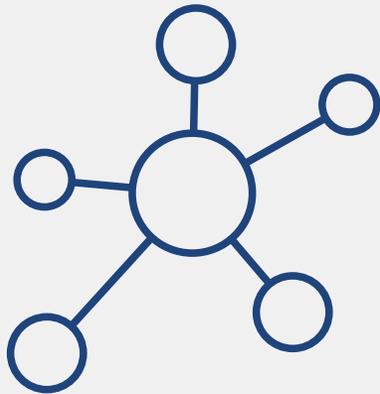


Introduction : la protection du lanceur d'alerte

Jean-Luc Putz
jean-luc.putz@arendt.com

Introduction

Le cadre juridique

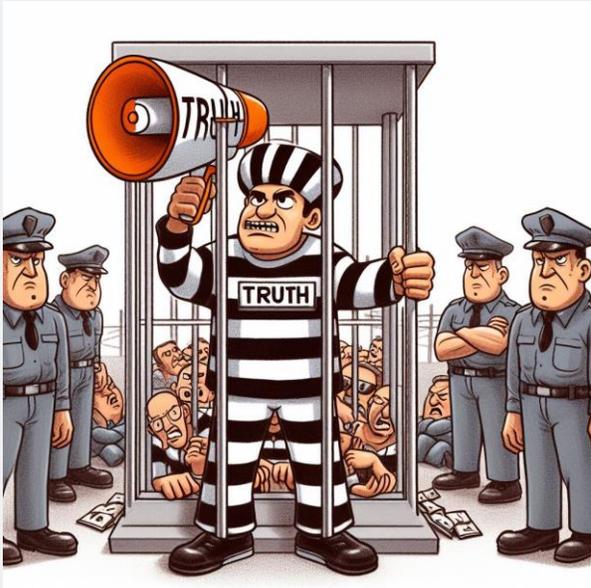


- Crimes (tous) et délits (fonctionnaires)
- Obligations AML
- Risques de sécurité
- etc.

- Infractions pénales : secret professionnel, de fabrique, dénonciation calomnieuse, ...
- Interdictions "civiles" : bonne foi, clauses de confidentialité, ...

Introduction

Le cadre juridique



« A whistleblower in jail »

Risques auxquels s'expose le lanceur d'alerte

- **Risque pénal**, p.ex. plainte pour violation du secret d'affaires, plainte pour vol de données
- **Risque civil**, p.ex. demande de dommages-intérêts en raison de l'atteinte portée à l'image d'une société
- **Risque disciplinaire**, p.ex. licenciement de la part de l'employeur, suspension d'un avocat ou d'un médecin
- (*Risque « politique »*)

Introduction

Le cadre juridique



« The cherry on a cake made out of documents »

Encadrement juridique du lanceur d'alerte

■ **Jurisprudence de la CourEDH** : *Guja c/ Moldavie, Marchenko c/ Ukraine, Heinisch c/ Allemagne, Brčko c/ Bosnie-Herzegovine, Catalan c/ Roumanie, Bucur et Toma c/ Roumanie, Wojczuk c/ Pologne ... Halet c/ Luxembourg*

■ Solutions sectorielles

- **droit du travail** : droit des salariés de s'adresser à l'ITM, au médecin du travail, au syndicat
- **corruption, trafic d'influence**; législation nationale dans le Code du travail; législation étrangère évt. applicable, e.g. Sarbanes-Oxley Act, 2002, etc.
- **législation anti-blanchiment**
- **législation financière/bancaire** : nombreux textes européens

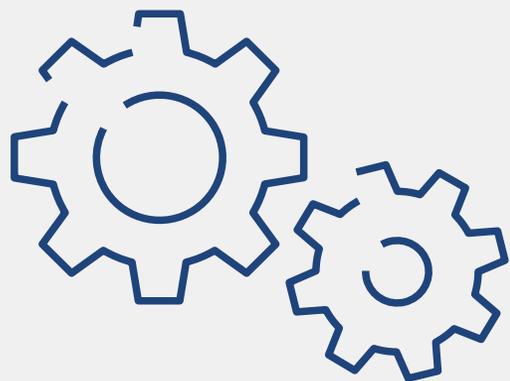


■ Plus récemment

- Directive (UE) 2019/1937 → [Loi du 16 mai 2023](#)

Introduction

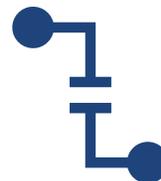
Le cadre juridique



Pourquoi protéger les lanceurs d'alerte ?

Jurisprudence de la CourEDH

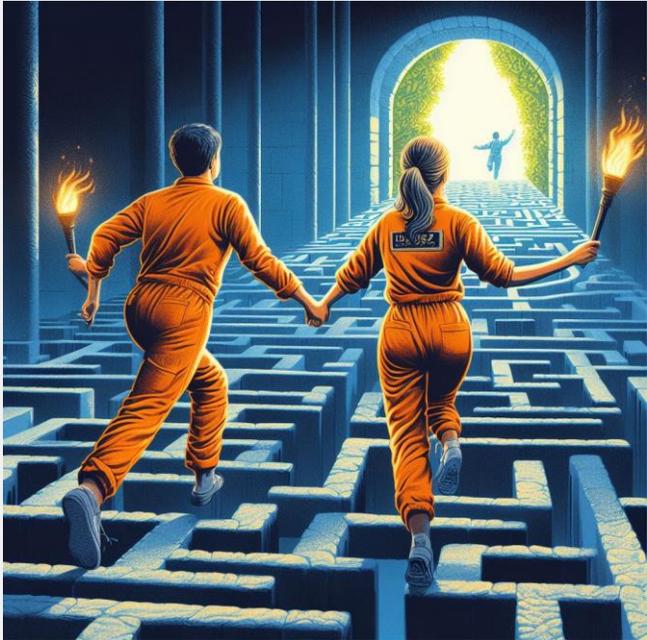
protection de la liberté d'expression, d'opinion & de conscience



Directive (& loi nationale)

faire participer les citoyens à la détection des infractions à la loi

Exemples



« getting from jail through a labyrinth into freedom »

Exemple : Heinisch c/ Allemage (2011)

■ Les faits

- salariée travaillant dans un foyer pour personnes âgées
- information répétée à la Direction de l'insuffisance des effectifs conduisant à une mauvaise qualité des soins
- dépôt d'une plainte par la salariée
- licenciement de la salariée pour « problèmes de santé récurrents »
- prise de connaissance de la plainte par la Direction ; licenciement avec effet immédiat
- reportage télévisé et articles dans la presse ; plainte n'aboutit pas

■ Procédure nationale

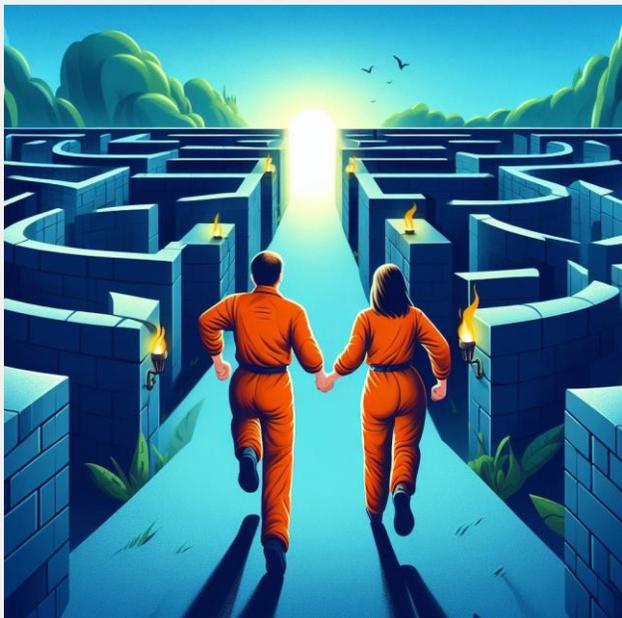
- 1ère instance : licenciement non justifié
- Appel : licenciement justifié car plainte imprudente (faits non établis)
- 'Cassation' (Bundesarbeitsgericht) : rejet du recours

■ CourEDH : est-ce qu'en validant le licenciement, les tribunaux allemands ont porté une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression de la salariée ?

- prise en compte du préjudice commercial causé à l'employeur (public)
- informations sont dans l'intérêt public; tentative de trouver une solution interne
- bonne foi car information des autorités

atteinte disproportionnée, violation de l'article 10 ConvEDH

Exemples



« getting from jail through a labyrinth into freedom »

Exemple : Luxleaks

■ Faits

- émission télévisée « Cash investigation » ; exhibition d'accords fiscaux (Advance Tax Agreement)
- plainte du chef de vol, violation du secret d'affaires et blanchiment-détention

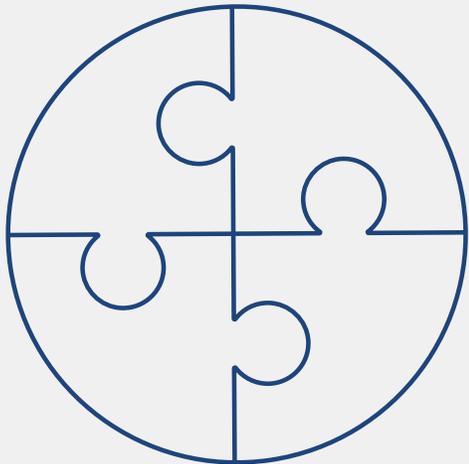
■ La procédure

- **1^e instance** : intérêt public du signalement insuffisant ; le prévenu a « dépassé les limites »
- **Appel I** : grand intérêt pour le public ; intérêt prévalant « largement » sur le préjudice commercial subi par PwC et ses clients, mais :
 - DELTOUR : il n'est devenu lanceur d'alerte qu'après le vol
 - HALET : plus d'intérêt à apporter d'autres documents
 - PERRIN : acquittement du « journaliste responsable »
- **Cassation**
 - DELTOUR : Acquittement (après Appel II) du chef de lanceur d'alerte : protection joue rétroactivement
 - HALET : rejet de la cassation

■ CourEDH

- HALET : violation de l'article 10 ConvEDH (Grande chambre, 12 voix contre 5)

Portée et conditions de la protection



	CourEDH	Loi 2023
Objet de la divulgation	Faits et opinions d'une certaine gravité; intérêt public	Violations de la loi
Cadre	Peu importe	Contexte professionnel
Motivation du lanceur d'alerte	Pas d'animosité, de gain pécuniaire, d'avantage personnel	Pas de conditions, peut concerner le lanceur d'alerte
Conséquence	Pondération entre la sanction et la liberté du lanceur d'alerte	Protection automatique du lanceur d'alerte contre toute responsabilité

→ Beaucoup de situations ne sont pas couvertes par la loi de 2023

→ Approches complémentaires parfois difficiles à concilier ; aucun contrôle de proportionnalité dans la loi de 2023

– || –

Mise en œuvre pratique de la loi de 2023

Jean-Luc Putz
jean-luc.putz@arendt.com

Mise en place du canal interne



«a boss with a huge ear listening to his employees »

Rappel : obligation de mettre en place un canal d'alerte interne

- La loi de 2023 s'applique à toutes les entreprises du secteur privé et public

- Taille n'impacte que l'obligation de mettre en place un canal interne
 - 250+ : obligatoire dès à présent ; sanctions
 - 50-249 : à partir du 17.12.2023; possibilité de partager les ressources
 - < 50 salariés : pas d'obligation
 - Mise en place volontaire ?

- Calcul des effectifs ?

- Groupes de sociétés ? Procédures internationales (UE/hors-UE) ?

Mise en place du canal interne



«a boss with a huge ear listening to his employees »

Choix stratégiques à prendre pour la procédure

■ Approche *a minima* ou engagement pour la transparence ?

- Obligatoire : communication interne
 - Obligatoire : canal interne & informations sur canaux externes (étendue ?)
 - Facultatif : informations sur divulgation publique, sur procédures de protection, ...
- Facultatif : communication externe ; publication de rapports

■ Personnes pouvant utiliser la procédure ?

- Obligatoire : le personnel salarié
- Facultatif : indépendants; actionnaires & dirigeants; bénévoles & stagiaires; externes
- Facultatif : clients, fournisseurs, tout tiers ...

■ Faits pouvant être signalés ?

- Obligatoire : violations de la loi (illicéités)
- Facultatif : autres situations contraires aux mœurs, à la morale, à une gestion saine

Mise en place du canal interne



«a boss with a huge ear listening to his employees »

Choix stratégiques à prendre pour la procédure

■ Détermination des personnes en charge de la réception et du traitement des alertes

- Interne ⇔ partage de ressources (réception et suivi uniquement) (<250) ⇔ externalisation
- Personnes spécifiques ou services (RH, compliance, legal, ...) ?
- Solutions si ces personnes sont visées / concernées par l'alerte

■ Admission des alertes anonymes ?

■ Traitement séparé des alertes « RH » (not. harcèlement) ?

- Intérêt pratique à les séparer ?
- Pas toujours une illécitité (violation de la loi)
- Mais : ce n'est pas la procédure qui fait le lanceur d'alerte, mais le contenu de sa dénonciation

■ Rétribution ?

- Pas interdite par la loi

Mise en place du canal interne



«a single employee who picks up the phone, speaks to somebody, reads a document and writes something down at the same time»

Choix techniques à prendre pour la procédure

■ Choix des canaux de communication

- Degré de sécurisation
- Canaux oraux et canaux écrits
- Téléphone/messagerie, e-mail, courrier postal, possibilité d'entretien, formulaires sur Internet, logiciels dédiés, etc.

■ Fixation des langues admissibles

- « Dans une des trois langues administratives »
- Toute autre langue complémentaire

■ Rétribution ?

- Pas interdite selon la loi

Mise en place du canal interne



Rédaction de la procédure interne

- Solution standardisée ou individualisée ?
- Adaptation à la taille, aux besoins et aux spécificités de l'entreprise
- Cohérence avec autres documents internes (règlements, contrats, ...)
- Adapter les autres procédures (discipline, data protection)

Contenu de la procédure interne

- Éléments obligatoires par la loi
- Information sur canaux externes
- Information sur les sanctions encourues en cas d'abus ?
- Mise en place d'un délai (indicatif) ?

Implication de la délégation du personnel

- Pas de texte explicite dans la Loi de 2023
- Fait partie du « règlement interne »
 - 15-149 : information & consultation
 - 150+ : co-décision
- Sanction en cas de non-respect :
 - Délit d'entrave
 - Inopposabilité de la procédure aux salariés ?

Gestion des alertes



«an employee is overwhelmed by megaphones coming at him from all sides»

Système de gestion

- Combien d'alertes à gérer ?
- Mêmes personnes que ceux qui reçoivent les alertes ?
- Possibilité, pour les personnes désignées, de dévoiler l'identité aux managers du salarié pour éviter toute mesure de représailles ? Comment assurer la conciliation entre l'obligation de confidentialité et l'interdiction des représailles ?
- Assurer le suivi – système plus ou moins formalisé.
 - Respect des délais
 - Maintien du contact avec le lanceur d'alerte ; célérité de l'enquête

Traitement initial des alertes

- Qualification des faits : violation de la loi ?
- Précision des faits ? - demande d'informations complémentaires
- Dénonciation manifestement abusive / infondée ?
- Mise en place de mesures d'urgence si nécessaires
- Vérifier les obligations d'information sur simple soupçon (Code pénal, CRF, CNPD, sécurité alimentaire, ...)

Sort des alertes « non conformes » ?

- Irrégularité procédurale (p.ex. langue non admise, canal non prévu)
- Alertes anonymes, malgré exclusion
- Alertes non couvertes par la Loi de 2023 ?

Mener une enquête interne



«a detective overlooking a crowd of employees and workers»

Être prêt pour mener l'enquête

■ Equipe d'enquête définie

- Personne ou service impartial ? Comité d'enquête ?
- Implication nécessaire de la délégation du personnel dans la conduite de l'enquête ? (non)
- Diligence & compétence
- Interne / externe

■ Préparer l'enquête

- Préparation juridique
 - Prévoir les règles relatives à l'enquête, notamment les règles en matière de protection des données
- Préparation pratique
 - Savoir où et comment trouver les données
 - Formation préalable des enquêteurs

Mener une enquête interne



«a detective overlooking a crowd of employees and workers»

Moyens d'enquête

■ Audition de personnes

- Obligation des salariés de participer ? Audition de personnes tierces ?
- Obligation de respecter les « droits de la défense » ? Information préalable sur l'objet et les droits ? Droit à l'assistance d'un avocat, d'un délégué du personnel ? Droit au silence ?
- Sanctions en cas de refus ou de fausse déclaration ?
- Consignation des entretiens : enregistrement audio ? Signature d'un verbatim ?

■ Analyse de données informatiques, notamment emails

- Mesures conservatoires (gel 'forensic' des données)
- Respect de la vie privée

■ Autres moyens d'enquête

- Recherches dans le bureau, recours à des expert, recours à des détectives, ...

Résultat de l'enquête



«a final report drafted by the investigators»

Conséquences à tirer du résultat de l'enquête

- **Etablissement d'un rapport**
- **Information du lanceur d'alerte.**
 - Droit à l'intégralité du rapport ?
 - Droit à une information générale sur le résultat ?
- **Alerte non confirmée par l'enquête**
 - Classement de l'affaire
 - Alerte abusive (cf infra)
- **Alerte confirmée par l'enquête**
 - Conséquences disciplinaires ? Facultatifs / obligatoires
 - Délai à respecter
 - Risque de remise en cause des mesures disciplinaires
 - Valeur probante du rapport en tant que tel ? (basé sur une dénonciation et des auditions confidentielles)
 - Remédiation, apprendre de ses erreurs

Gestion de crise



«a team of directors in a crisis meeting
in the situation room»

Situations de crise

- Réception d'une alerte interne qui s'avère (prévisiblement) fondée et urgente
- Intervention des autorités, le cas échéant dans l'entreprise ; perquisitions
- Divulgations dans la presse / médias sociaux

Préparation pour une crise

- Analyse des risques ; préparation des scénarios les plus probables
- Mise en place d'une cellule de crise ; noms des responsables à contracter, numéros privés, remplaçants
- Liste de personnes externes : avocats, agences de communication
- Formation des membres de la cellule de crise ; formation du personnel d'accueil
- Savoir où trouver les données et comment y accéder

Gestion de la communication

- Communication interne, envers le personnel
- Communication externe
 - avec les autorités
 - avec la presse, réactions dans les médias sociaux

La protection du lanceur d'alerte



«a whistleblower protected by a dome of umbrellas »

Durée de la protection ?

- pas de limite temporelle en soi
- problème réel = présomption (réfragable) de lien entre sanction/représailles et alerte
 - Pas d'impact majeur pour les sanctions qui nécessitent de toute façon une motivation, p.ex. licenciement
 - Impact majeur sur décisions qui ne nécessitent pas de motivation, p.ex. non-promotion

Conditions de la protection

- Bonne foi (« motifs raisonnables de croire »)
 - quant à la réalité/plausibilité des faits
 - quant au champ d'application de la Loi
- Respect de la procédure ? Du canal de divulgation ?

Justicier ?

HÉROS ?

HORS-LA-LOI ?

CRIMINEL ?

La protection du lanceur d'alerte



«a whistleblower protected by a dome of umbrellas »



Nature de la protection du lanceur d'alerte

- au pénal, contre une condamnation pour crime ou délit
- au civil, contre une demande de dommages-intérêts
- au disciplinaire, contre des représailles, p.ex. contre un licenciement

Actes qui sont couverts

- Accès aux preuves et documents
 - Atteintes à la propriété, p.ex. vol de données, accès au système informatique,...
 - Atteintes à la vie privée, p.ex. enregistrement de conversations, caméra cachée, accès aux emails
- Divulgence des informations
 - Secrets légaux, p.ex. secret professionnel, secret d'affaires
 - Obligations contractuelles de confidentialité
- Le moyen de divulgation
- Acte répréhensible en tant que tel ? Problème de l'auto-dénonciation (personne dénonçant des faits auxquels elle a elle-même participé)
- Les actes pour mettre fin au trouble ?
 - p.ex. une personne libère des animaux qu'il croit mal traités
 - Nul ne peut se faire justice à soi-même
- Infractions pour se protéger contre les représailles (« légitime défense »?)

La protection du lanceur d'alerte



«a whistleblower protected by a dome of umbrellas »

Qui est protégé ?

- Le lanceur d'alerte
- Les personnes procurant une aide (« facilitateurs », « complices »)
- Les autres personnes proches du lanceur d'alerte
- L'employeur lui-même et son entreprise ?



Alertes irrégulières & mauvaise foi



«The devil tempting a spy to denounce an innocent angel »

- Avertissement préalable sur les conséquences
- Risque important pour l'employeur d'agir (pénal & réputationnel)

Situations à envisager

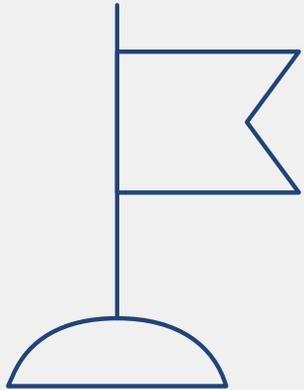
- Non-respect mineur de la procédure
- Non-respect de la hiérarchie des canaux d'alerte
- Signalement de faits erronés
- Signalements de faits **que le lanceur d'alerte savait faux**

Sanctions possibles

- Sanction **disciplinaire**
- Sanction **civile**
 - Préjudice moral : atteinte à la réputation
 - Préjudice matériel : perte de clients ; frais d'enquête ? frais d'avocat ?
- Sur le plan **pénal**

« L'auteur d'un signalement qui a sciemment signalé ou divulgué publiquement de fausses informations, pourra se voir infliger une peine d'**emprisonnement** de huit jours à trois mois de prison et une **amende** de 1.500 euros à 50.000 euros »

Conclusion



EST-CE QUE VOUS
VOUS SENTIEZ PRETS?



«an employee is overwhelmed by megaphones
coming at him from all sides»

Panel de discussion

Modérateur



Nicolas THIELTGEN
ALJB

Intervenants



Sundhevy DEBRAND
ALCO



Marielle STEVENOT
ELSA



Jean-Luc PUTZ
ALJB

Panel

Question 1:

Mise en place du canal au niveau local:

Comment organiser les canaux? Au sein de l'entreprise (qui sont les bons interlocuteurs ?) ou en externe ? Quels sont les avantages et désavantages de chacune des solutions ?

Panel

Question 2

Canal local au sein d'un groupe international:

Dans le contexte d'un groupe international, comment combiner le canal local avec ce qui existe au niveau du groupe ?

Panel

Question 3

Signalements anonymes:

*Est-ce qu'on accepte les signalements anonymes ? Quelles sont les implications ?
Quid des petites entreprises ?*

Panel

Question 4

Combinaison avec les nouvelles obligations en matière de gestion des plaintes pour harcèlement moral:

Faut-il une harmonisation des procédures ?
Comment coordonner l'ensemble ?
Faut-il accepter les alertes anonymes ?

Panel

Question 5

Signalements abusifs:

Quel est le régime de protection offert au lanceur d'alerte et comment se prémunir/que faire en cas de signalement abusif ?

Conclusion



Anna ROEHRS
ALCO