



CHAMBRE DES SALARIES
LUXEMBOURG

Protection des lanceurs d'alerte

Luxembourg le 17 octobre 2018

Les personnes qui signalent des informations sur des menaces ou des préjudices pour l'intérêt public, obtenues dans le cadre de leurs activités professionnelles, exercent leur droit fondamental à la liberté d'expression. Cependant sur la question de la protection de ces lanceurs d'alerte, la Commission européenne a décidé de retenir une approche pragmatique, et de faire de cette protection un outil d'application du droit européen. En application du principe de proportionnalité, la proposition se concentre d'ailleurs sur les domaines présentant une dimension européenne manifeste et dont l'impact sur le contrôle de l'application de la loi est le plus fort (voir infra – bases juridiques).

Cette initiative s'inscrit cependant également dans le cadre du Socle européen des droits sociaux et est censée mettre en œuvre plus particulièrement les principes 5 et 7b qui concernent respectivement les conditions de travail équitables et la protection contre le licenciement. Elle va également de pair avec les mesures de protection existant dans d'autres domaines, comme l'égalité de traitement ou la protection contre le harcèlement au travail.

Cette proposition est en effet intimement liée aux questions de droit du travail. La future protection ainsi accordée aux lanceurs d'alerte sera en conséquence sans préjudice des dispositions existantes qui protègent les travailleurs qui signalent des risques en matière de santé et sécurité au travail telles que prévues par la directive cadre (article 11 de la directive 89/391/CEE).

Ce lien entre protection des lanceurs d'alerte et droit du travail est encore reconnu par l'exposé des motifs qui reconnaît le rôle crucial que le dialogue social, notamment dans l'entreprise, pourra jouer dans la mise en œuvre des futures règles en matière de protection des lanceurs d'alerte.

Résumé de la proposition

La proposition de directive est organisée en quatre chapitres principaux traitant respectivement du champ d'application, les procédures de signalement internes, les procédures de signalement externes et la protection des lanceurs d'alerte.

→ **Champ d'application**

La proposition de directive limite son **champ d'application matériel** à certaines matières :

- la passation des marchés publics,
- les services financiers, la prévention du 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 aliments destinés à l'alimentation humaine et animale, la santé et le bien-être des animaux,
- la santé publique,
- la protection des consommateurs,
- la protection de la vie privée et des données personnelles, la sécurité des réseaux et des systèmes d'information,
- le respect du droit de la concurrence tel que prévu par le droit primaire et secondaire de l'UE¹,
- les infractions aux intérêts financiers de l'Union et notamment la fraude,

¹ Interdiction des ententes, des abus de position dominante / les règles applicables aux entreprises publiques ou bénéficiant de droits exclusifs ou spéciaux, ou celles en charge d'un service d'intérêt économique général / les règles en matière d'aides d'Etat.

- les infractions relatives au marché intérieur, en ce qui concerne les actes qui violent les règles de l'impôt sur les sociétés ou les dispositifs destinés à obtenir un avantage fiscal qui va à l'encontre de l'objet ou de la finalité de la loi sur l'impôt sur les sociétés applicable.

Attention, le champ d'application ne concerne que les dispositions européennes et nationales résultant de la transposition de normes européennes, les dispositions purement nationales ne sont pas concernées.

Cette limitation du champ d'application résulte de la mise en pratique du principe de proportionnalité de l'action de l'UE, et a été guidée par trois idées directrices (considérant n°5). Les normes minimales prévues par la proposition de directive devraient s'appliquer dans les domaines où :

- il est nécessaire de renforcer l'application de la loi,
- le sous-signallement des infractions est un facteur clef affectant le contrôle de l'application de la loi,
- les infractions au droit de l'Union peuvent causer un préjudice grave à l'intérêt public.

Notons que le droit de l'Union prévoit déjà des dispositions relatives à la protection des lanceurs d'alertes dans certains secteurs². En cas d'adoption de cette proposition de directive, ces règles existantes continueront à s'appliquer.

Le **champ d'application personnel** est en revanche conçu pour être aussi large que possible, et ne se limite pas seulement aux personnes ayant le statut de travailleur, mais inclut également les travailleurs indépendants, les actionnaires et les membres de l'organe de direction d'une entreprise (y compris les membres non-exécutifs), les bénévoles et les stagiaires non-rémunérés, toute personne travaillant sous la supervision et la direction des contractants, des sous-traitants et de fournisseurs³.

La proposition envisage ensuite plusieurs **définitions**. Citons en quatre :

- « infraction », 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 ;
- « abus de droit », 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 ;
- « informateur », une personne physique ou morale qui signale ou divulgue des informations sur des infractions qu'elle a obtenues dans le cadre de ses activités professionnelles ;
- « représailles », tout acte ou omission effective ou potentielle provoquée par un signalement interne ou externe qui intervient dans un contexte professionnel et qui cause ou peut causer un préjudice injustifié à l'informateur.

→ Signalements internes

La proposition de texte prévoit la mise en place obligatoire de canaux et de procédures internes pour le signalement⁴ et le suivi des signalements, à la charge de certaines entités juridiques des secteurs privés et publics. Ces canaux et procédures seraient ouverts aux employés ainsi qu'aux autres personnes en contact avec l'entité dans le cadre de leur activité professionnelle.

Dans le secteur privé, cette obligation concernerait celles employant 50 personnes ou plus, celles dont le chiffre d'affaires annuel ou le total du bilan annuel est égal ou supérieur à 10 000 000 EUR, et les

² Services financiers / Prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme / Sécurité des transports / Protection de l'environnement

³ La directive s'appliquerait également aux informateurs 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.

⁴ La fourniture d'informations relatives à une infraction qui s'est produite ou est susceptible de se produire dans l'organisation auprès de laquelle l'informateur travaille ou a travaillé ou dans une autre organisation avec laquelle il est ou a été en contact dans le contexte de son travail.

entités juridiques privées, quelle que soit leur taille, en exerçant leurs activités dans le domaine des services financiers ou vulnérables au blanchiment de capitaux ou au financement du terrorisme⁵. Dans le secteur public, seraient concernées l'administration de l'État, l'administration et les services régionaux, les municipalités comptant plus de 10 000 habitants, et les autres entités régies par le droit public.

La proposition envisage ensuite des normes minimales auxquelles devront satisfaire ces canaux et procédures. Elles devraient contenir les éléments suivants :

- des canaux pour la réception des signalements conçus, mis en place et exploités de manière à garantir la confidentialité de l'identité de l'informateur et à en empêcher l'accès aux membres du personnel non autorisés ;
- la désignation d'une personne ou d'un service compétent pour assurer le suivi des signalements ;
- un suivi diligent du signalement par la personne ou le service désigné ;
- un délai raisonnable, n'excédant pas trois mois après le signalement, pour fournir à l'informateur un retour d'information sur le suivi apporté au signalement ;
- des informations claires et facilement accessibles concernant les procédures ainsi que les modalités et les conditions selon lesquelles les signalements externes peuvent être faits auprès des autorités compétentes désignées à cet effet par l'Etat membre, et, le cas échéant, des organes ou organismes de l'Union.

Tout signalement devrait pouvoir être fait par écrit sur support électronique ou papier et/ou par oral par téléphone, enregistrés ou non. Il peut également être fait en personne auprès de la personne ou le service désigné pour les recevoir. Ces canaux peuvent être mis en place en interne ou en externe par un tiers.

→ Signalements externes

Les Etats membres auraient l'obligation de désigner les autorités compétentes pour recevoir et traiter les signalements, en veillant à ce que celles-ci :

- établissent des canaux de signalement indépendants, autonomes, sécurisés et confidentiels pour la réception et le traitement des informations fournies par l'informateur ;
- font part à l'informateur de la suite donnée au signalement dans un délai raisonnable n'excédant pas trois mois ou six mois dans des cas dûment justifiés ;
- transmettent les 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 nationale ou de l'Union ;
- assurent le suivi des signalements en prenant les mesures nécessaires et, le cas échéant, enquêtent sur l'objet des signalements ;
- communiquent à l'informateur le résultat final des enquêtes.

Toute autorité ayant reçu un signalement mais n'étant pas compétente pour traiter l'infraction signalée transmet le signalement à l'autorité compétente et en informe l'informateur.

Pour être considérés comme indépendants et autonomes, les canaux devraient satisfaire les conditions suivantes :

- ils sont distincts des canaux de communication généraux ;
- ils sont élaborés, mis en place et gérés de manière à garantir l'exhaustivité, l'intégrité et la confidentialité des informations et à empêcher l'accès à ces informations aux membres du personnel de l'autorité compétente non autorisés ;

⁵ Les Etats membres peuvent choisir d'élargir le champ d'application de cette obligation après évaluation des risques appropriée tenant compte de la nature des activités des entités et du niveau de risque qui en découle.

- ils permettent le stockage d'informations durables afin de permettre de nouvelles enquêtes.

Tout comme les signalements internes, les signalements externes pourraient être effectués par écrit, oral ou en personne (voir supra).

Lorsqu'un signalement a été reçu par des moyens autres que les canaux de signalement spécifiques, celui-ci devrait être rapidement transmis sans modification aux membres du personnel spécialisés⁶ de l'autorité compétente en utilisant des canaux de communication spécifiques. La personne ayant initialement reçu ce signalement devrait s'abstenir de divulguer toute information susceptible d'identifier le signalement ou la personne concernée. La confidentialité quant à l'identité de l'informateur forme en effet la pierre angulaire de la protection des lanceurs d'alerte.

Le législateur devrait également avoir l'obligation de prévoir des procédures spécifiques, concernant notamment le régime de confidentialité applicable aux signalements.

Les autorités compétentes nationales devraient publier dans une section distincte, aisément identifiable et accessible de leur site internet certaines informations relatives à la procédure de réception et au suivi des signalements. Ces informations concernent notamment : les conditions de l'octroi de la protection, les canaux de communication, les numéros de téléphone, les adresses électroniques et postales permettant de contacter le personnel spécialisé, les procédures applicables, le régime de confidentialité, la nature du suivi, les recours et procédures disponibles contre les représailles, les possibilités de recevoir des confidentiels avant d'effectuer un signalement, et « *un communiqué expliquant clairement que toute personne qui met des informations à la disposition de l'autorité compétente conformément à la directive n'est pas considérée comme violant une quelconque restriction à la divulgation d'informations imposée par contrat ou par toute disposition législative, réglementaire ou administrative, et que sa responsabilité ne sera aucunement engagée en rapport avec cette divulgation* ».

Les autorités compétentes auraient l'obligation de tenir un registre des signalements (sous réserve du consentement de l'informateur), en l'état pour les signalements écrits, et sous la forme d'un enregistrement ou d'une transcription en cas de signalement par téléphone sur une ligne enregistrée, ou sous la forme d'un compte rendu précis lorsque l'appel est fait sur une ligne non enregistrée. En cas de signalement en personne, des comptes rendus complets et précis ou un enregistrement de la conversation seraient inclus dans le registre. L'informateur a la possibilité de vérifier, rectifier et approuver la transcription de son signalement.

Les autorités compétentes seraient tenues de réviser leurs procédures de signalement et de suivi au moins tous les deux ans compte tenu de leur expérience acquise.

→ Protection des informateurs et des personnes concernées

Conditions de protection

La protection offerte par la future directive serait soumise à certaines conditions : une condition générale applicable à tous types de signalement, des conditions applicables aux recours à un signalement externe plutôt qu'interne, et enfin des conditions applicables à la divulgation au public.

Tout d'abord, un informateur bénéficierait de la protection offerte par la future directive à condition qu'il ait des motifs raisonnables de croire que les informations déclarées étaient véridiques au moment du signalement et que ces informations entrent dans le champ d'application de la directive.

Pour bénéficier de la protection en cas de signalement externe, l'informateur devrait satisfaire à une des conditions suivantes⁷ :

- il a effectué un premier signalement interne, mais aucune mesure appropriée n'a été prise en réponse au signalement dans le délai raisonnable de trois mois⁸ ;

⁶ Les membres du personnel de l'autorité compétente en charge de ces canaux de signalement devraient recevoir une formation spécifique.

⁷ Les mêmes conditions s'appliquent en cas de signalement aux organes ou organismes compétents de l'Union.

⁸ Ou moins de trois mois si la procédure interne à l'entreprise prévoit un délai plus court.

- les canaux de signalement internes n'étaient pas accessibles à l'informateur, ou il n'était raisonnablement pas possible de s'attendre à ce que l'informateur soit au courant de la disponibilité de ces voies;
- l'utilisation de canaux de signalement internes n'était pas obligatoire pour l'informateur, car bien qu'en contact avec l'entité dans le cadre de leurs activités professionnelles, il ne faisait pas partie de l'effectif de l'entreprise⁹ ;
- il n'était raisonnablement pas possible de s'attendre à ce qu'il utilise des canaux de signalement internes à la lumière de l'objet du signalement;
- il avait des motifs raisonnables de croire que l'utilisation de canaux de signalement internes risquait de compromettre l'efficacité des mesures d'enquête prises par les autorités compétentes;
- il avait le droit d'adresser le signalement directement à une autorité compétente par l'intermédiaire des canaux de signalement externes en vertu du droit de l'Union.

Une personne qui divulgue¹⁰ des informations pourrait également bénéficier de la protection, à condition que :

- elle a fait un premier signalement interne et/ou externe conformément aux par l'entreprise ou l'autorité compétente, et remplit une des conditions détaillées au paragraphe précédent, mais aucune suite appropriée n'a été donnée au signalement dans un délai 3 mois (ou 6 dans des cas dûment justifiés)¹¹ ; OU
- on ne peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elle utilise des canaux de signalement internes et/ou externes 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 irréversible.

Interdiction des représailles

L'adoption de règles relatives à l'interdiction de représailles relève de la compétence des Etats membres. La proposition de directive précise tout de même que ces règles doivent concerner toute forme de représailles directes et indirectes¹², et fait une liste (non-exhaustive) que des formes que les représailles pourraient prendre :

- suspension, mise à pied, licenciement ou mesures équivalentes ;
- rétrogradation ou refus de promotion ;
- transfert de fonctions, changement de lieu de travail, réduction de salaire, modification des horaires de travail ;
- suspension de la formation ;
- évaluation de performance ou attestation d'emploi négative ;
- mesures disciplinaires imposées ou administrées, réprimande ou autre sanction, y compris une sanction financière ;
- coercition, intimidation, harcèlement ou ostracisme sur le lieu de travail ;
- discrimination, désavantage ou traitement injuste ;
- non-conversion d'un contrat de travail temporaire en un contrat permanent ;
- non-renouvellement ou résiliation anticipée du contrat de travail temporaire ;

⁹ Ces personnes peuvent utiliser les canaux de signalement, mais n'ont pas l'obligation de le faire.

¹⁰ «Divulgateion», la mise à la disposition du domaine public d'informations obtenues dans le contexte professionnel sur les infractions.

¹¹ L'entreprise ou l'autorité compétente peuvent prévoir des délais plus courts, ces délais s'appliquent le cas échéant.

¹² Considérant n°65 « [...] La protection devrait être assurée contre les mesures de représailles prises vis-à-vis de l'informateur lui-même, mais aussi contre les mesures qui peuvent être prises vis-à-vis de l'entité juridique qu'il représente, comme le refus de fournir des services, la mise sur liste noire ou le boycottage d'affaires. Les représailles indirectes comprennent également les mesures prises à l'encontre des proches de l'informateur qui présentent également un lien de travail avec l'employeur, le client ou le destinataire des services et les représentants des travailleurs qui ont apporté leur soutien à l'informateur. »

- préjudices, y compris les atteintes à la réputation de la personne, ou pertes financières, y compris la perte d'activité et la perte de revenu ;
- mise sur liste noire sur la base d'un accord sectoriel formel ou informel, impliquant que la personne ne trouvera pas d'emploi dans le secteur ou dans l'industrie à l'avenir ;
- résiliation anticipée ou annulation du contrat pour des biens ou des services ;
- annulation d'une licence ou d'un permis.

Mesures de protection contre les représailles

Les Etats membres auraient la charge d'adopter des mesures pour garantir la protection des informateurs contre les représailles. Ces mesures incluraient notamment :

- Des informations et des conseils complets et indépendants facilement accessibles au public, sans frais, sur les procédures et les recours disponibles en matière de protection contre les représailles ;
- un accès à une assistance efficace de la part des autorités compétentes devant toute autorité compétente associée à leur protection contre les représailles, y compris, lorsque le droit national le prévoit, la certification du fait qu'elles remplissent les conditions requises par la présente directive ;
- le fait que les personnes qui communiquent à l'extérieur aux autorités compétentes ou qui font une divulgation publique conformément à la future directive ne sont pas considérées comme ayant enfreint une restriction à la divulgation d'informations imposée par contrat ou par une disposition législative, réglementaire ou administrative et n'encourent aucune responsabilité eu égard à cette divulgation ;
- un renversement de la charge de la preuve 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 de représailles pour avoir fait le signalement ou la divulgation ;
- un accès à des mesures correctives contre les représailles, le cas échéant, y compris des mesures provisoires dans l'attente du règlement des procédures judiciaires, conformément au cadre juridique national ;
- outre l'exemption des mesures, procédures et recours prévus par la directive sur le secret des affaires¹³, le droit pour les informateurs, dans les procédures judiciaires, y compris pour diffamation, violation du droit d'auteur, violation du secret ou pour des demandes d'indemnisation fondées sur le droit privé, le droit public ou le droit du travail collectif, de se fonder sur un signalement ou une divulgation conformément à la présente directive pour demander le licenciement ;
- Au-delà de l'assistance juridique aux informateurs dans le cadre d'une procédure civile et pénale transfrontière, conformément au droit l'Union en la matière¹⁴, et conformément à la législation nationale, les États membres peuvent prévoir d'autres mesures d'assistance juridique et financière et un soutien supplémentaire aux informateurs dans le cadre d'une procédure judiciaire.

¹³ Directive (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

¹⁴ Directive (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

Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale

Protection des personnes concernées

La proposition de directive définit la notion de « personne concernée » comme « une personne physique ou morale qui est mentionnée dans le signalement ou la divulgation en tant que personne à laquelle l'infraction est attribuée ou à laquelle elle est associée ».

Les Etats membres doivent garantir à ces personnes le droit à un recours effectif et à un procès équitable ainsi qu'à la présomption d'innocence et aux droits de la défense.

Si leur identité n'est pas d'ores et déjà connue du public, les autorités compétentes veillent à ce que leur identité soit protégée aussi longtemps que l'enquête est en cours.

Les règles relatives à la protection de l'identité des personnes telles que prévues dans le cadre des procédures applicables aux signalements externes, et des dispositions relatives à la tenue de registres des signalements reçus s'appliquent également pour la protection de l'identité des personnes concernées.

Sanctions

Les Etats membres devraient avoir l'obligation de prévoir des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives applicables aux personnes physiques ou morales qui :

- entravent ou tentent d'entraver le signalement d'infractions ;
- prennent des mesures de représailles contre les informateurs ;
- intentent des poursuites vexatoires contre les informateurs ;
- manquent à l'obligation de préserver la confidentialité de l'identité des informateurs.

La proposition oblige les Etats membres à prévoir des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives applicables aux personnes qui font des signalements ou des divulgations malveillants ou abusifs, y compris des mesures d'indemnisation des personnes ayant subi un préjudice en raison de signalements ou de divulgations malveillantes ou abusives.

Traitement des données à caractère personnel

Tout traitement de données à caractère personnel effectué en vertu de la présente directive, y compris l'échange ou la transmission de données à caractère personnel par les autorités compétentes, est réalisé conformément au règlement (UE) 2016/679 et à la directive (UE) 2016/680. Tout échange ou toute transmission d'informations par les autorités compétentes au niveau de l'Union devrait être effectué conformément au règlement (CE) n° 45/2001. Les données personnelles qui ne sont pas pertinentes pour le traitement d'un cas spécifique doivent être immédiatement effacées.

Au Luxembourg

La protection des lanceurs d'alerte résulte notamment de la loi du 13 février 2011 renforçant les moyens de lutte contre la corruption. La protection est perçue comme une question de droit du travail principalement. La loi a d'ailleurs modifié le Code du travail (articles L. 271-1 et L. 271-2 – Protection des salariés en matière de lutte contre la corruption, le trafic d'influence et la prise illégale d'intérêts).

La législation prévoit qu'aucun employé ne puisse subir de conséquences négatives (financières ou autres) pour avoir refusé de bonne foi (et ces dispositions s'appliquent donc aux situations où l'employé croyait de façon erronée que les faits étaient d'une nature donnée) de participer ou pour avoir signalé les faits en question à son employeur, au Parquet ou à d'autres autorités compétentes (notamment les organismes régulateurs des secteurs régulés) ou pour avoir témoigné devant un tribunal sur les faits en question. Ce texte prévoit la réintégration de l'employé licencié pour ces motifs. L'article prévoit également une inversion de la charge de la preuve de telle sorte que, lorsque l'on peut supposer que

l'employé est victime représailles de son employeur, c'est à l'employeur qu'il incombe de prouver que prouver que ces faits sont justifiés par d'autres éléments objectifs.

Remarques

En dépit de l'approche pragmatique retenue par la Commission européenne, cette proposition de directive représente un pas dans la bonne direction pour assurer une protection décente aux lanceurs d'alerte. Néanmoins, un certain nombre de remarques s'impose :

- La proposition fait référence à un nombre sans précédent de bases juridiques (16) mais omet l'article 153 qui prévoit les compétences de l'UE en matière de politique sociale. Les infractions au droit du travail (individuel ou collectif) ou la législation en matière de sécurité sociale ne font donc pas partie du champ d'application. En effet, en page 5 de l'exposé des motifs, la Commission européenne précise que la future directive s'appliquera sans préjudice des dispositions existantes en matière d'égalité de traitement et de santé et sécurité au travail. Ceci est insuffisant ! A ce titre, signalons que le point O du préambule de la résolution du Parlement européen sur le même thème fait, lui, référence au « respect des droits sociaux », et son point 17 inclut dans la définition de l'intérêt public, les atteintes aux droits des travailleurs et autres droits sociaux. Les infractions au droit du travail doivent impérativement être incluses dans le champ de la proposition de directive !
- La liste des domaines relevant du champ d'application (cf liste des bases juridiques) est de fait fermée et limitée aux dispositions issues du droit européen. L'article 19 de la proposition prévoit que les Etats membres peuvent adopter ou maintenir des dispositions plus favorables aux droits des informateurs, mais il faudrait encore énoncer clairement que les Etats membres disposent de la compétence d'élargir le champ d'application de la protection accordée aux lanceurs d'alerte aux dispositions nationales et au-delà des thèmes prévus par la liste.
- D'un point de vue purement technique, notons que le champ d'application de la proposition de directive est limité au droit de l'UE. Compte tenu du niveau d'intrication des deux droits dans les domaines couverts, la distinction sera très compliquée en pratique.
- Le champ d'application personnel de la future directive devrait inclure les anciens travailleurs de l'entreprise, les anciens associés, les administrateurs dont le mandat est terminé, etc. Bien que leur lien avec l'entreprise n'existe plus, ils pourraient encore souffrir des conséquences de représailles, comme par exemple une atteinte à leur réputation, ou une mise sur liste noire dans un secteur d'activité.
- Le champ d'application ne devrait pas se limiter aux affaires européennes mais inclure les affaires internationales présentant un lien de rattachement avec l'UE (ex : société exerçant une activité dans l'Union mais dont le siège est établi en dehors de l'Union). Dans l'hypothèse d'affaires internationales, il est important de prévoir l'accueil du lanceur d'alerte dans un Etat membre qui n'a pas de convention d'extradition avec le pays qui a commis les agissements.
- L'instrumentalisation de la question de la protection des lanceurs d'alerte opérée par la Commission européenne, qui a décidé de faire de cette future directive un outil de l'application de la loi nous semble problématique. L'objectif d'une telle directive devrait être en premier lieu la protection des travailleurs et pas l'application de la loi. Dans ce cadre, il doit impérativement ressortir du texte que la dénonciation n'est en aucun cas obligatoire. L'article 1 § 1 doit être modifié en ce sens.
- En dépit des promesses dans l'exposé des motifs (p6), les articles sur le signalement interne ne prévoient pas de consultation des représentants des travailleurs dans le cadre de la mise en place des procédures, mais une simple consultation générale des partenaires sociaux par les Etats membres lors de la transposition de la future directive, et donc encore moins la possibilité pour eux de négocier sur ce sujet. Les représentants des travailleurs doivent au moins être associés à la mise en place des procédures de signalement dans l'entreprise, et en particulier la désignation de la personne compétente pour recevoir les signalements.

La proposition n'envisage pas non plus le rôle de soutien et de conseil que la représentation syndicale pourrait jouer dans ce cadre. Pire, le considérant n°32 semble suggérer que la transmission d'information aux syndicats relève de la catégorie de la « divulgation », ce qui signifie que si elle est intervenue en premier, elle prive le travailleur de toute protection. Mais dans la mesure où, le considérant 43 va cependant dans le sens contraire, cette question doit être clarifiée¹⁵.

- La proposition de directive pose le principe selon lequel un informateur doit utiliser en premier lieu la procédure de signalement interne (sauf circonstances exceptionnelles), et en fait une condition de la protection qui sera accordée à l'informateur par la future directive. Nous désapprouvons cette approche. Les procédures de signalement interne et externe devraient être mises sur un pied d'égalité pour qu'un informateur potentiel puisse toujours avoir le choix entre l'une ou l'autre, sans jamais risquer de perdre la protection qui lui est accordée.
- La liste des représailles devrait inclure les menaces d'actions en justice pour non-respect des clauses de confidentialité ou de secret des affaires, etc.
- En cas de procédures judiciaires consécutives à des représailles, la proposition de directive prévoit que les Etats membres mettent en place un mécanisme de renversement de la charge de la preuve. En effet, si l'informateur présente des motifs raisonnables portant à croire qu'il s'agit d'un préjudice découlant de 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 (article 15 § 5). Il s'agit là d'une disposition très importante dont la mise en œuvre devrait être obligatoire pour tous les Etats membres. Or, la proposition laisse penser qu'il ne s'agit là que d'une option que les Etats membres peuvent adopter pour garantir la protection des lanceurs d'alerte. En effet, l'article 15 paragraphe 1 prévoit que les mesures de protection mises en place « comprennent notamment celles énoncées aux paragraphes 2 à 8 ». Il est évident qu'une directive doit laisser aux Etats membres une certaine marge de manœuvre, mais nous sommes d'avis que la question du renversement de la charge de la preuve est trop importante pour être laissée à l'appréciation des Etats membres, et devrait être au contraire obligatoirement mise en place.
- La proposition est vague sur la question des sanctions. La directive pourrait prévoir que les entreprises qui ont enfreint les règles résultant de la directive ne puissent ni bénéficier de fonds européens ni conclure de marchés avec l'administration publique.
- L'article 17 paragraphe 2 de la proposition précise que « les États membres prévoient des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives applicables aux personnes qui font des **signalements ou des divulgations malveillants ou abusifs** ». Nous estimons que ces notions de signalements ou divulgations malveillants ou abusifs pourraient prêter à confusion au moment de la transposition, et mettre en péril la protection accordée aux informateurs. L'application du principe de la bonne foi nous paraît être la solution la plus à même de préserver les intérêts des différentes parties prenantes.
- La protection de la confidentialité doit inclure la possibilité d'effectuer un signalement anonyme.

Luxembourg, le 17 octobre 2018

¹⁵ Voir pt 33 résolution PE