

Lignes directrices quant à la mise en œuvre des canaux de signalement interne dans la fonction publique étatique

Contexte

La loi sur la protection des lanceurs d'alerte vise à pallier la fragmentation actuelle des législations en vigueur au sein de l'UE en la matière en introduisant des règles et des garanties minimales. Au niveau national, cette dernière vient compléter la législation déjà existante, notamment en matière de protection des lanceurs d'alerte dans le cadre de la législation anti-corruption¹.

L'approche retenue par le législateur a été celle de ne pas limiter le cadre de la directive aux signalements intervenant en cas de violations du droit européen, mais également du droit national, apportant ainsi davantage de sécurité juridique. L'accès à des canaux de signalement interne et externe permet aux lanceurs d'alerte de n'envisager la divulgation au public qu'en dernier ressort, en cas d'impossibilité manifeste d'agir autrement.

La présente note a pour objet d'établir des lignes directrices au sein des entités juridiques du secteur public étatique et communal et ne traitera **que des canaux de signalement interne**.

La loi prévoit l'obligation, notamment pour les entités juridiques du secteur public comptant 50 travailleurs ou plus, ainsi que pour les communes comptant plus de 10.000 habitants, d'établir des canaux et des procédures pour le signalement interne et leur suivi.

Informations à signaler et conditions pour bénéficier de la protection

1. Les informations à signaler

La loi sur la protection des lanceurs d'alerte assure une protection aux personnes qui fournissent des informations sur des violations obtenues **dans un contexte professionnel**. Il doit s'agir d'informations ou soupçons raisonnables, concernant des violations effectives ou potentielles, qui se sont produites ou sont susceptibles de se produire dans l'organisation dans laquelle l'auteur du signalement travaille ou a travaillé ou dans une autre organisation avec laquelle l'auteur du signalement est ou a été en contact dans le cadre de son travail. Sont également visées les tentatives de dissimulation de telles violations.

Ces violations peuvent par exemple concerner des agissements susceptibles de faire courir un danger ou une atteinte à la sécurité de la population dans le domaine de la santé ou de l'environnement, une violation de la sécurité au travail ou des processus de travail de l'organisation, le non-respect de normes professionnelles, etc.

Les informations devant toutefois être exclues du champ d'application de la loi et qui écartent donc la protection prévue par la loi en cas de signalement ou de divulgation publique, concernent la sécurité nationale et celles couvertes par le secret médical, le secret des relations entre un avocat et son client, le secret professionnel auquel un notaire ou un huissier de justice est tenu, le secret des délibérations judiciaires, ainsi que les règles en matière de procédures pénales.

Seuls les actes ou omissions illicites ou qui vont à l'encontre de l'objet ou de la finalité des dispositions du droit national ou européen d'application directe² peuvent faire l'objet d'un signalement ou d'une

¹ Loi du 13 février 2011 renforçant les moyens de lutte contre la corruption

² Ces violations concernent, entre autres, les marchés publics, les services et marchés financiers et la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, la sécurité et conformité des produits, la sécurité des transports, la protection de

divulgarion publique. De simples dysfonctionnements au sein de la Fonction publique (ministère, administration, commune, etc.) ne tombent pas dans le champ d'application de la loi.

Dans ce contexte, il est rappelé que les agents publics sont en outre liés par l'article 23, paragraphe 2, du Code de procédure pénale et par l'article 140 du Code pénal.

Ainsi, aux termes de l'article 23, paragraphe 2, du Code de procédure pénale, tout agent public « qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance de faits susceptibles de constituer un crime ou un délit, est tenu d'en donner avis sans délai au procureur d'Etat et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs, et cela nonobstant toute règle de confidentialité ou de secret professionnel lui étant applicable le cas échéant ».

Par ailleurs, aux termes de l'article 140 du Code pénal, un agent public qui a « connaissance d'un crime dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets, ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes qui pourraient être empêchés » est tenu d'en « informer les autorités judiciaires ou administratives », à l'exception « des personnes astreintes au secret professionnel et visées par l'article 458 du Code pénal ». Toutefois, cette exception ne s'applique pas aux crimes commis sur les mineurs³.

Il est à noter que l'article 23, paragraphe 2, du Code de procédure pénale est limité aux faits dont (i) un agent public prend connaissance (ii) dans l'exercice de ses fonctions tandis que l'article 140 du Code pénal s'applique à toute personne, y incluant les agents publics. Cette disposition s'impose donc peu importe que l'agent public ait pris connaissance des faits visés dans l'exercice de ses fonctions ou en dehors de ses fonctions.

Il est encore rappelé que tout agent public est personnellement lié par les dispositions de l'article 23, paragraphe 2, du Code de procédure pénale et de l'article 140 du Code pénal, et que l'obligation d'information qui en découle ne saurait être soumise à un quelconque accord ou aval d'un supérieur hiérarchique de l'agent public concerné.

Lorsque les conditions de ces dispositions ne sont pas réunies, l'agent public peut décider d'effectuer un signalement sur les violations alléguées suivant les conditions prévues par la loi.

Le délégué aux signalements soumis en tant qu'agent public aux mêmes dispositions, est tenu de faire une dénonciation aux autorités judiciaires ou aux autorités compétentes lorsque le suivi d'un signalement révèle que les conditions de ces dispositions sont réunies.

2. Conditions à respecter pour être protégé par la loi

Afin de bénéficier de la protection prévue par la loi, l'auteur du signalement doit :

- signaler des faits relevant du champ d'application de la loi ;
- avoir obtenu connaissance des faits signalés dans un contexte professionnel ;
- avoir des motifs raisonnables de croire, à la lumière des circonstances et des informations dont il dispose au moment du signalement, que les **faits** signalés :

l'environnement, la radioprotection et la sécurité 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 et la protection de la vie privée et des données à caractère personnel, ainsi que la sécurité des réseaux et des systèmes d'information.

³ En cas de non-respect de l'article 140 du Code pénal, l'agent public concerné encourt une peine d'emprisonnement de un à trois ans et une amende de 251 à 45.000 euros.

- relèvent du champ d'application de la loi sur la protection des lanceurs d'alerte,
- sont **véridiques/authentiques**.

Aussi, le lanceur d'alerte est tenu de respecter la **hiérarchie** imposée dans le cadre des **canaux de signalement** à utiliser, à savoir privilégier le canal interne et/ou externe, avant de procéder à toute divulgation publique.

En tout état de cause, la protection ne s'applique pas au lanceur d'alerte qui signale des informations qui sont déjà connues dans le domaine public ou des rumeurs non fondées.

3. Sanctions / Responsabilité⁴

Les conditions à respecter (mentionnées sous le point 2) pour bénéficier de la protection prévue par la loi constituent une garantie contre les signalements malveillants ou abusifs (p.ex. les signalements d'informations erronées ou trompeuses, les signalements de fausses informations suite à une mesure disciplinaire, le fait de réclamer un paiement pour effectuer un signalement, etc.).

Si les conditions sous le point 2 ne sont pas respectées, la loi prévoit l'application de certaines sanctions. Notamment, si l'auteur du signalement a sciemment signalé ou divulgué de fausses informations⁵, il pourra se voir infliger les sanctions suivantes :

- une peine d'emprisonnement de 8 jours à 3 mois et une amende de 1.500 euros à 50.000 euros,
- voir sa responsabilité civile engagée et en conséquence, être contraint à la réparation du dommage causé.

Aussi, l'auteur du signalement peut voir sa responsabilité engagée lorsque les informations signalées ont été obtenues de façon illégale ou lorsqu'elles ne tombent pas sous le champ d'application de la loi sur la protection des lanceurs d'alerte⁶.

Le canal de signalement interne

1. Les critères à respecter pour la mise en place d'un canal de signalement interne

Les entités juridiques du secteur public, à savoir l'État (qui constitue une entité juridique unique et est composé de ses ministères et administrations), les établissements publics (comptant au moins 50 travailleurs) et les administrations des communes de plus de 10.000 habitants, sont tenus de mettre en place un canal de signalement interne.

Le canal de signalement interne doit être conçu, établi et géré d'une manière **sécurisée** qui garantit la **confidentialité** de l'identité de l'auteur du signalement, de toute personne concernée et de tout tiers mentionné dans le signalement.

Plusieurs options sont possibles pour concrétiser le canal de signalement interne :

- un numéro de téléphone

⁴ Art. 27 de la loi

⁵ Les auteurs de signalement devraient avoir des motifs raisonnables de croire, à la lumière des circonstances et des informations dont ils disposent au moment du signalement, que les faits qu'ils signalent sont véridiques. L'auteur de signalement reste protégé lorsqu'il a signalé de bonne foi des informations inexacts sur des violations.

⁶ Art. 1^{er} paragraphes 2 et 3 de la loi

Une ligne téléphonique devrait être mise à disposition de toute personne souhaitant effectuer un signalement. Cette ligne téléphonique doit être sécurisée de sorte à ne pas permettre une surveillance de la conversation. Aussi, un tel signalement peut être consigné sous forme d'un procès-verbal conformément aux paragraphes 3 et 4 de l'article 23 de la loi sur la protection des lanceurs d'alerte.

- une boîte aux lettres physique

Une boîte aux lettres physique et sécurisée pourrait être placée au sein de l'entité. Pour des raisons de discrétion, la boîte aux lettres devra se trouver à un endroit à l'abri des regards. Dans le respect du critère de confidentialité, elle ne pourra être ouverte que par la personne désignée pour recevoir ou traiter les signalements.

Un signalement doit pouvoir être adressé au délégué aux signalements par courrier sous pli fermé. Dans ce cas, l'enveloppe doit mentionner le nom du délégué aux signalements en tant que destinataire et contenir la mention « confidentiel », de sorte à ne pouvoir être ouverte que par le délégué aux signalements. La procédure de signalement interne (sous le point 3) doit informer le personnel réceptionnant le courrier de cette obligation.

- une rencontre en personne

Un bureau ou une salle de réunion, permettant de répondre au critère de discrétion, doit être mis à disposition du délégué aux signalements afin de permettre une rencontre entre ce dernier et la personne désirant effectuer un signalement en personne. La rencontre peut être consignée sous forme d'un enregistrement ou d'un procès-verbal précis conformément à l'article 23, paragraphe 5, de la loi sur la protection des lanceurs d'alerte.

- un formulaire PDF

Il est possible de mettre en place un formulaire sous format PDF accessible via l'intranet ou le site internet de l'entité en question.

De même, la messagerie instantanée professionnelle du secteur public « LuxChat4Gov » peut être utilisée pour effectuer un signalement. En effet, cet outil est sécurisé, chiffre les communications de bout en bout, permettant ainsi de répondre aux critères posés par la loi. En outre, la transmission de fichiers est également possible.

- un outil informatique

Une plateforme informatique permettant de crypter et sécuriser la transmission et la conservation / le stockage de l'ensemble des informations peut être mise en place.

2. Le stockage des signalements et des documents afférents au suivi des signalements

Pour l'ensemble des canaux de signalement, il est nécessaire de disposer d'un espace de stockage auquel seul le délégué aux signalements a accès.

3. La procédure de signalement interne

Les entités ont l'obligation d'établir une procédure de signalement interne et de la rendre accessible sur l'intranet ou le site internet de l'entité ou dans un espace dédié à cet effet au sein de l'entité.

La procédure doit permettre à l'auteur du signalement de savoir :

- à qui adresser le signalement au sein de l'entité,
- par quelle voie le signalement peut être effectué (canal choisi),

- quelles informations sont à transmettre,
- dans quelle langue le signalement est à effectuer,
- quelles précautions sont à prendre pour préserver la confidentialité de l'alerte (exemple de l'envoi d'un courrier sous pli fermé à l'attention du délégué aux signalements et contenant la mention « confidentiel »),
- auprès de quelles autorités compétentes et suivant quelles procédures un signalement externe est possible.

La procédure doit également comporter les garanties suivantes :

- l'envoi d'un accusé de réception du signalement endéans un délai de 7 jours,
- la garantie de l'intégrité et de la confidentialité des données recueillies (identité du lanceur d'alerte, de la personne concernée par le signalement et du contenu du signalement en général),
- le traitement du signalement par un personnel doté d'une autorité et de moyens suffisants (personne autorisée),
- la communication par écrit, au plus tard, dans les trois mois à compter de l'accusé de réception du signalement, des informations sur les mesures envisagées ou prises pour évaluer l'exactitude des allégations et le cas échéant, traiter l'alerte (remédier à la violation ou clôturer la procédure si le signalement devait ne pas tomber dans le champ d'application de la loi).

Le délégué aux signalements

1. Les critères de désignation

Le signalement effectué via le canal de signalement interne doit être reçu et traité par une ou plusieurs personnes (ci-après « délégué aux signalements »). Hormis la désignation d'une personne ou d'un service **impartial compétent pour assurer le suivi des signalements**, la loi n'impose pas de qualité ou de qualification particulière pour l'exercice de cette fonction. Il va de soi qu'une connaissance approfondie de la loi du 16 mai 2023 sur la protection des lanceurs d'alerte est requise afin de mener à bien cette fonction.

Il peut ainsi s'agir d'un responsable de la conformité (compliance officer), d'un chargé des ressources humaines, d'un responsable juridique ou autre.

En tout état de cause, seul le délégué aux signalements est habilité à avoir accès au canal de signalement et à son contenu.

Le délégué aux signalements doit exercer ses fonctions de façon impartiale, objective et en excluant tout conflit d'intérêts. Il est recommandé de désigner un délégué suppléant afin de prendre en charge le signalement, lorsqu'un conflit d'intérêts existe à charge du délégué aux signalements exerçant déjà d'autres tâches/fonctions au sein de l'entité ou en cas d'absence de ce dernier.

2. Missions et devoirs du délégué aux signalements

D'un point de vue général, les missions du délégué aux signalements consistent à réceptionner et traiter les signalements et à procéder à toute mesure nécessaire (enquête interne ou autre) lui permettant **d'évaluer l'exactitude des allégations** formulées dans le signalement et le cas échéant de **remédier à la violation constatée**.

Tel que mentionné précédemment, le délégué aux signalements doit envoyer un **accusé de réception** à l'auteur du signalement dans un délai de 7 jours et donner par écrit dans un délai de 3 mois à compter de l'accusé de réception, un **retour d'information** sur les mesures envisagées ou prises pour évaluer l'exactitude des allégations et le cas échéant traiter l'alerte.

Plus particulièrement, il s'agit dans un premier temps de vérifier si le signalement rentre dans le champ d'application de la loi, c'est-à-dire si l'auteur du signalement effectue le signalement dans un contexte professionnel⁷ (s'agit-il d'un agent étatique/communal qui travaille, a travaillé ou va être recruté, au sein de l'entité qui reçoit le signalement) et si le signalement concerne une violation tombant dans le champ d'application matériel de la loi⁸. Dans l'affirmative, le délégué aux signalements est tenu de prendre toute mesure pour évaluer l'exactitude des allégations formulées dans le signalement, à savoir en vérifiant des documents, en interrogeant les personnes concernées par le signalement et, le cas échéant, pour remédier à la violation signalée. Le délégué aux signalements est ensuite tenu d'informer l'auteur du signalement des mesures d'enquêtes effectuées et des mesures prises pour remédier à la violation.

Dans le cadre de l'accomplissement des missions qui lui sont dévolues, le délégué aux signalements est tenu au **respect de l'intégrité et de la confidentialité de l'identité** de l'auteur du signalement et de la personne concernée, **ainsi que des faits** dont il a eu connaissance. Il ne peut divulguer l'identité de l'auteur du signalement qu'à condition d'y avoir été autorisé par ce dernier par écrit ou dans le cadre d'une procédure judiciaire.

Finalement, le délégué aux signalements recueille des **statistiques** à transmettre à l'Office des signalements, qui a pour mission d'établir un rapport annuel, et le cas échéant aux autorités compétentes énumérées à l'article 18 de la loi. Ces statistiques concernent notamment :

- le nombre de signalements reçus,
- les violations constatées,
- le nombre de signalements qui ont fait l'objet d'un suivi, ainsi que les violations y afférentes,
- le nombre de signalements classés sans suites, notamment pour cause de preuve insuffisante ou autres motifs (à indiquer),
- le nombre et la nature des mesures proposées pour remédier aux violations,
- l'estimation du préjudice financier résultant des violations constatées.

⁷ Article 2 de la loi sur la protection des lanceurs d'alerte

⁸ Article 1^{er} de la loi sur la protection des lanceurs d'alerte
Voir exemples cités sous le point « Informations à signaler »