

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Aangifte en meldingsplicht van belastingfraude in het licht van de richtlijn "klokkenluiders"

Lachapelle, Amelie

Published in:

Fiscaal en Sociaal Strafrecht

Publication date:

2023

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Lachapelle, A 2023, Aangifte en meldingsplicht van belastingfraude in het licht van de richtlijn "klokkenluiders". in *Fiscaal en Sociaal Strafrecht: Gordiaanse knoop ontward*. Story Publishers, Turnhout, pp. 127-158.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Aangifte en meldingsplicht van belastingfraude in het licht van de richtlijn “klokkenluiders”

AMÉLIE LACHAPELLE

*DOCTEURE EN SCIENCES JURIDIQUES, CHARGÉE
D'ENSEIGNEMENT À L'UNIVERSITÉ DE NAMUR ET CHERCHEUSE
SENIOR AU CRIDS/NADI*



1. INTRODUCTION

2. Le retard de la Belgique dans la transposition de la directive (UE) 2019/1937 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union, autrement appelée « directive sur les lanceurs d'alerte » (ci-après : DLA), aurait pu passer inaperçu. Mais c'était sans compter sur les allégations d'Alexandra Jaspar et Charlotte Dereppe, en décembre 2021, à propos d'un manque d'indépendance de l'Autorité de protection des données (APD).

Rapidement surnommées par la presse de « lanceuses d'alerte »¹, les deux directrices de l'APD ont fait passer la directive sur les lanceurs d'alerte de l'ombre à la lumière.

La saga « APD » est ainsi étroitement liée, en Belgique, à une autre saga, celle de la transposition en droit belge de la DLA.

3. La DLA aurait dû – sauf en ce qui concerne ses dispositions concernant les entités juridiques du secteur privé de moins de 250 travailleurs – être transposée par la Belgique pour le 17 décembre 2021.

Mais cette directive, adoptée en moins de deux ans, produit un véritable bouleversement dans le monde de la gouvernance, comparable à celui opéré par le Règlement général sur la protection des données (RGPD) il y a quelques années. On pouvait donc s'attendre à quelques retards. Sans surprise, peu d'Etats membres ont relevé le défi.

Au 17 décembre 2021, seuls cinq Etats membres étaient en règle, le Danemark étant en tête avec un texte adopté le 24 juin 2021². La Belgique brillait par son attentisme, tout comme la France, alors que celle-ci avait une longueur d'avance avec la Loi « Sapin II »³ qui établit, en droit français, un régime juridique général de protection des lanceurs d'alerte.

En janvier dernier, la Commission a donc envoyé aux Etats retardataires une lettre de mise en demeure pour lancer une procédure d'infraction.

La France s'est rapidement exécutée, avec l'adoption de la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022, loi dite « Wasserman », du nom du député à son origine, qui modifie la Loi Sapin II précitée.

De son côté, la Belgique était tenue d'avancer dans les deux mois. Ce coup d'accélérateur a conduit à l'adoption de deux avant-projets de loi au niveau fédéral – l'un

¹ Dans le cadre de la présente contribution, on retiendra la définition proposée par la directive qui définit le lanceur d'alerte, ou plus exactement l'« auteur de signalement » comme « une personne physique qui signale ou divulgue publiquement des informations sur des violations qu'elle a obtenues dans le cadre de ses activités professionnelles » (article 5(7) de la DLA).

² Les autres Etats membres à avoir transposé la directive dans les temps sont les suivants : Suède (28/10/2021), Portugal (26/11/2021), Malte (16/11/2021), Lituanie (16/12/2021).

³ Loi 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.

concerne le secteur privé, l'autre concerne le secteur public – mais aussi au niveau des entités fédérées et des pouvoirs locaux. Au total, près de huit textes sont en cours d'élaboration.

A l'été 2022, onze Etats membres étaient en règle. La Belgique n'y figure toujours pas⁴. Des avancées doivent cependant être notées. Les avant-projets de lois fédérales ont en effet été approuvés en première lecture par le Conseil des ministres : l'avant-projet de loi applicable au secteur privé a été approuvé le 25 février 2022 tandis que celui applicable au secteur public a été approuvé le 6 mai 2022.

4. La présente contribution se compose de deux parties. Dans un premier temps, nous donnons un aperçu du droit belge de la dénonciation et de l'alerte. Après avoir rappelé la portée des articles 29 et 30 du Code d'instruction criminelle (ci-après : C.i.cr.), qui instituent en droit belge une obligation de dénonciation à l'égard, respectivement, des fonctionnaires et des particuliers, nous faisons le point sur les règles qui encadrent la levée du secret professionnel, lesquelles peuvent entrer en conflit avec le *whistleblowing*, qui constitue originellement une forme de dénonciation professionnelle. Ensuite, nous mettons l'accent sur les régimes de dénonciation dans le secteur financier, en distinguant le signalement interne (au sein d'une organisation) du signalement externe (auprès des autorités compétentes).

Dans un second temps, nous donnons un aperçu de la DLA, en esquisant quelques pistes pour la future loi de transposition dans le secteur privé.



⁴ Pour une mise à jour de l'état d'avancement de la transposition de la DLA, voy. le *EU Whistleblowing Monitor*, disponible sur <https://www.whistleblowingmonitor.eu/country/> (consulté le 24 août 2022).

2. APERÇU DU DROIT BELGE DE L'ALERTE ET DE LA DÉNONCIATION

2.1. APERÇU GÉNÉRAL

5. En droit belge, l'alerte s'intègre dans le système traditionnel de dénonciation (1.1.). Premier dispositif belge de *whistleblowing*, la loi du 15 septembre 2013 relative à la dénonciation (*melding*) d'une atteinte suspectée à l'intégrité au sein d'une autorité administrative fédérale par un membre de son personnel, renvoie effectivement, sans ambiguïté, dans son intitulé même, à la dénonciation.

Au-delà de ce rapprochement sémantique, la loi du 15 septembre 2013 modifie l'article 29, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle (C.i.cr.), prévoyant que «les fonctionnaires qui, sur la base de la loi du 15 septembre 2013 relative à la dénonciation d'une atteinte suspectée à l'intégrité dans une autorité administrative fédérale par un membre de son personnel, ont recours au système de dénonciation, sont dispensés de l'obligation visée à l'alinéa 1^{er}». Il s'ensuit que les fonctionnaires qui ont *dénoncé* conformément à la loi précitée sont exemptés de leur obligation de *dénonciation* en vertu de l'article 29 du C.i.cr.

Ce rapprochement est aussi opéré par la DLA qui, dans son considérant n° 62, déclare que les auteurs de signalement bénéficient de la protection «lorsque le droit de l'Union ou le droit national exige que les auteurs de signalement effectuent un signalement auprès des autorités nationales compétentes, par exemple parce que cela relève de leurs responsabilités et devoirs professionnels ou parce que la violation constitue une infraction pénale». Les fonctionnaires (dénonciation officielle) et particuliers (dénonciation civique) qui effectuent un signalement sur pied des articles 29 et 30 du C.i.cr. devraient donc, le cas échéant, bénéficier de la protection établie par la DLA.

6. Classiquement défini comme «*the disclosure by organization members (formers or current) of illegal, immoral or illegitimate practices under the control of their employers, to persons or organizations that may be able to effect action*»⁵, le *whistleblowing* représente originellement une forme de dénonciation professionnelle (1.2.). Il doit donc s'accommoder des règles qui protègent le secret professionnel.

⁵ « Mécanisme par lequel un employé, ancien ou actuel, révèle des pratiques illégales, immorales ou illégitimes commis sous le contrôle de son employeur à quelqu'un qui est capable de faire quelque chose pour y remédier » (nous traduisons) : J.P. NEAR & M.P. MICELI, « Organizational dissidence: The case of whistle-blowing », *Journal of Business Ethics*, Vol. 4, Iss. 1, 1985, p. 4.

2.1.1. LA DÉNONCIATION TRADITIONNELLE

7. Au regard des articles 29 et 30 du C.i.cr., on distingue traditionnellement la dénonciation « officielle » de la dénonciation « civique ». La dénonciation professionnelle « émane d'une autorité constituée, un fonctionnaire ou un officier public, autre[s] que ceux qui sont chargés de la recherche des infractions »⁶ tandis que la dénonciation civique, dite aussi privée, « émane d'un particulier ou d'un fonctionnaire agissant en dehors de l'exercice de ses fonctions »⁷.

2.1.1.1. LA DÉNONCIATION OFFICIELLE

8. L'article 29, paragraphe 1^{er}, du C.i.cr. dispose que « [t]oute autorité constituée, tout fonctionnaire ou officier public et, pour le secteur des prestations familiales, toute institution coopérante au sens de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer "la charte" de l'assuré social qui, dans l'exercice de ses fonctions acquerra la connaissance d'un crime ou d'un délit, sera tenu de donner avis sur-le-champ au procureur du Roi près le tribunal dans le ressort duquel ce crime ou ce délit aura été commis ou dans lequel l'inculpé pourrait être trouvé, et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs ».

La dénonciation officielle ne doit pas revêtir de forme particulière et doit intervenir « sur-le-champ ». Cela signifie qu'en principe, le fonctionnaire n'est tenu à aucune obligation de vérification quant à la nature répréhensible des faits constatés. La dénonciation a pour effet de déclencher l'action publique. Il ne s'agit donc nullement d'un moyen de preuve.

Sauf exception légale, les membres de la l'Autorité des services et marchés financiers (ci-après : FSMA), de la Banque nationale de Belgique (ci-après : BNB) et de la Cellule de Traitement de l'Information Financière (ci-après : CTIF) ne sont pas soumis à l'obligation de dénonciation officielle.

9. Sous réserve de l'application de l'article 422bis du Code pénal⁸ – qui sanctionne la non-assistance à une personne en danger, établissant, ce faisant un délit d'inaction ou d'omission, fait rare dans notre arsenal juridique⁹ – la méconnaissance de l'article 29, paragraphe 1^{er}, du C.i.cr. n'est pas pénalement sanctionnée.

⁶ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS & A. MASSET, « Chapitre 2 – Les modes de connaissance des infractions », in *Manuel de procédure pénale*, 4e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 285.

⁷ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS & A. MASSET, *ibidem*, p. 285.

⁸ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS & A. MASSET, *ibidem*, p. 286, note 5. Le raisonnement est aussi valable en France. Voy. L. ROMANET & L. BENAICHE, *Les lanceurs d'alerte, auxiliaires de justice ou gardiens du silence ? L'alerte éthique en droit français*, Paris, Éditions de Santé, 2014, p. 27 ; Conseil d'État français, *Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger*, étude adoptée le 25 février 2016 par l'assemblée générale plénière du Conseil d'État, La Documentation française, 2016, p. 42.

⁹ Les conditions à démontrer sont les suivantes. Il faut démontrer (i) une situation de péril grave dans laquelle se trouve la victime ; (ii) une abstention de venir en aide à la victime ou de lui procurer une aide ; (iii) l'absence de danger sérieux pour l'absténant ou pour autrui ; (iv) la connaissance du péril et la volonté de s'abstenir.

C'est pourquoi on a pu voir dans l'obligation de dénonciation officielle une simple obligation naturelle. Quoi qu'il en soit, des sanctions disciplinaires peuvent être prises, assurément, sur la base de l'article 7, paragraphe 3, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État, dit «statut Camu», du nom de l'auteur du projet, Louis Camu, qui énonce que, «sans préjudice de l'article 29 du Code d'instruction criminelle, l'agent de l'État informe son supérieur hiérarchique ou, si nécessaire, un supérieur hiérarchique plus élevé, de toute illégalité ou irrégularité dont il a connaissance»¹⁰.

A cet égard, il convient de souligner que le «cadre déontologique pour les fonctionnaires fédéraux», tout récemment actualisé en vue de renforcer la politique d'intégrité de l'administration fédérale¹¹, encourage explicitement, au titre de la règle de conduite n° 2: «Faites preuve d'intégrité. 2.1. Prenez vos responsabilités», les fonctionnaires à faire remonter les atteintes à l'intégrité dont ils ont connaissance selon les canaux de signalement adaptés. L'obligation de dénonciation officielle contenue à l'article 29, paragraphe 1^{er}, du C.i.cr. est en outre soulignée.

Précisons néanmoins que le cadre déontologique n'est pas normatif. Il «regroupe et explicite les valeurs et les règles de comportement communes qui s'appliquent aux agents de la fonction publique administrative fédérale, compte tenu des lois et des réglementations en vigueur en la matière»¹².

10. L'article 29, paragraphe 2, du C.i.cr.¹³ établit un régime particulier en droit pénal fiscal, conditionnant la dénonciation à l'autorisation préalable du conseiller général dont le fonctionnaire à l'origine de la dénonciation dépend.

Le régime d'autorisation préalable s'applique uniquement aux «faits pénalement punissables aux termes des lois fiscales et des arrêtés pris pour leur exécution», excluant les infractions de droit commun, telles que les infractions de blanchiment ou de corruption.

Ce régime a été mis en place par la Charte du contribuable en vue de se prémunir contre d'éventuels abus de la part de fonctionnaires mécontents de la réforme opérée en vue de décharger l'administration fiscale de l'action publique¹⁴. Le conseiller

¹⁰ En ce sens, la Cour de cassation juge « qu'il relève des activités d'un fonctionnaire fiscal de communiquer à son administration une fraude fiscale qu'il a découverte, par hasard ou non, même lorsque celle-ci n'a pas été commise dans le domaine qui lui est attribué » (Cass., 9 décembre 1997, R.G. n° P. 95.0610.N, disponible sur www.juridat.be).

¹¹ Circulaire n° 706 « Une attention renouvelée pour le cadre déontologique des fonctionnaires fédéraux » remplaçant la circulaire n° 573 du 17 août 2007, *M.B.*, 5 juillet 2022.

¹² Préambule du Cadre déontologique pour les fonctionnaires fédéraux.

¹³ Selon ladite disposition, « les fonctionnaires de l'Administration générale de la Fiscalité, de l'Administration générale de la Perception et du Recouvrement, de l'Administration générale de la Documentation patrimoniale, de l'Administration générale de l'Inspection Spéciale des Impôts ou le fonctionnaire compétent à cet effet en cas de fiscalité régionale ou locale ne peuvent, sans autorisation du conseiller général dont ils dépendent ou du fonctionnaire assimilé, porter à la connaissance du procureur du Roi les faits pénalement punissables aux termes des lois fiscales et des arrêtés pris pour leur exécution ».

¹⁴ A. LACHAPPELLE, *La dénonciation à l'ère des lanceurs d'alerte fiscale : de la complaisance à la vigilance*, Bruxelles, Larcier, 2021, n°s 727 et 728.

général joue alors le rôle de filtre et dispose dans ce cadre d'un pouvoir d'appréciation de l'opportunité de dénoncer. Il ne peut se contenter, dans ce cadre, de donner un blanc-seing général. Son autorisation doit être spécifique, c'est-à-dire qu'elle doit se rapporter à une affaire déterminée et à un ou plusieurs contribuables nommément désignés. En revanche, elle ne doit pas revêtir une forme particulière.

Le pouvoir d'appréciation du conseiller général n'est pas pour autant absolu. Depuis l'adoption de la loi du 5 mai 2019 portant des dispositions diverses en matière pénale et en matière de cultes, et modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie et le Code pénal social¹⁵, ce dernier est tenu de dénoncer au procureur du Roi les « faits dont l'examen fait apparaître des indices sérieux de fraude fiscale grave, organisée ou non, qui constituent des infractions pénales aux termes des lois fiscales et des arrêtés pris pour leur exécution »¹⁶. L'examen de tels faits requiert en effet de mettre en branle des moyens judiciaires.

11. Il faut noter qu'aucune autorisation préalable ne devrait être requise lorsque les faits répréhensibles ont été commis par un fonctionnaire. En effet, l'article 31 de la Constitution énonce que « [n]ulle autorisation préalable n'est nécessaire pour exercer des poursuites contre les fonctionnaires publics, pour faits de leur administration, sauf ce qui est statué à l'égard des ministres et des membres des Gouvernements de communauté et de région ». L'article 31 de la Constitution consacre, à ce titre, un droit de résistance passive.

2.1.1.2. LA DÉNONCIATION CIVIQUE

12. L'article 30 du C.i.cr. établit la dénonciation civique, dite aussi privée. Celle-ci peut être anonyme ou signée par son auteur. Quoique des formes soient prescrites par le C.i.cr., elles ne sont pas prescrites à peine de nullité.

L'article 30 du C.i.cr. énonce que « [t]oute personne qui aura été témoin d'un attentat, soit contre la sûreté publique, soit contre la vie ou la propriété d'un individu, sera pareillement tenue d'en donner avis au procureur du Roi soit au lieu du crime ou délit, soit du lieu où l'inculpé pourra être trouvé ».

Il ne fait donc pas référence au domaine de la fiscalité.

Pour autant, rien n'empêche un particulier de dénoncer des infractions de droit fiscal¹⁷. De même, il peut dénoncer des infractions ressortant d'une autre branche que celles mentionnées à l'article 30 du C.i.cr., par exemple du droit social.

A l'avenir, cela pourrait même devenir une obligation dès l'instant où le libellé de l'article 94 du nouveau Code de procédure pénale en discussion, qui reprend la teneur de l'article 30 du C.i.cr., dispose que : « toute personne qui a été témoin d'un

¹⁵ M.B., 24 mai 2019.

¹⁶ Article 29, § 3, du C.i.cr.

¹⁷ En ce sens, voy. *Doc.*, Ch., 1985-1986, n° 46-576/7, p. 48 (révision de l'article 29 C.i.cr.).

crime ou d'un délit, est tenue de le dénoncer au procureur du Roi ou à un officier de police judiciaire»¹⁸.

Sous réserve de l'application de l'article 422*bis* du Code pénal, la méconnaissance de l'article 30 du C.i.cr., à l'instar de la méconnaissance de l'article 29 du C.i.cr., n'est pas pénalement sanctionnée. L'obligation de dénonciation civique se rapproche donc d'une obligation naturelle, bien que les autorités soulignent régulièrement le caractère obligatoire de l'article 30 du C.i.cr.¹⁹.

La dénonciation civique, à l'instar de la dénonciation officielle, a uniquement pour effet de déclencher l'action publique. Elle ne constitue pas en soi un moyen de preuve.

13. Bras droit du pouvoir exécutif, l'administration reçoit régulièrement des dénonciations dans les matières qui relèvent de ses compétences. Bien qu'il n'existe aucun cadre juridique exprès en la matière, l'administration fiscale reçoit quotidiennement des dénonciations de particuliers, anonymes ou signées par leurs auteurs. Le plus souvent, ces signalements concernent des faits se rapportant à du travail clandestin, à la non-déclaration de recettes, une TVA éludée ou une fraude au domicile, imputables à des particuliers, des indépendants et des PME²⁰. Elles concernent donc rarement la fraude fiscale grave, organisée ou non²¹.

En matière sociale, un « Point de contact pour une concurrence loyale (PCCL) »²² a vu le jour en octobre 2015 sur la base d'une note politique du Secrétaire d'État pour la lutte contre la fraude sociale. Emanation du Service d'Information et de Recherche Sociale (SIRS), le PCCL est compétent à l'égard de cinq catégories de faits : concurrence déloyale/dumping social, infractions à la législation sur la rémunération et le travail, travail au noir et travail frauduleux, fraude au domicile, fraude aux allocations familiales. Ses compétences ont été temporairement élargies dans le contexte de la lutte contre le coronavirus.

En matière économique, un « Point de contact »²³ a également été mis en place grâce à un partenariat entre l'Agence fédérale pour la sécurité de la chaîne alimentaire (AFSCA), l'Agence fédérale des médicaments et des produits de santé (AFMPS), le Service d'information et de recherche sociale (SIRS), la Police fédérale, le SPF Finances et le SPF Economie. Ce dernier est aussi le gestionnaire du système.

Dans tous les cas, le signalement a uniquement pour effet de déclencher un contrôle ou une enquête de la part de l'administration compétente.

¹⁸ Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019-2020, n° 55-1239/00.

¹⁹ Sur le site du SPF Justice, on peut par exemple lire la déclaration suivante : « En tant que citoyen, vous êtes obligé légalement de vous manifester comme témoin d'infractions contre des personnes (par ex., une agression en rue), contre des propriétés (par ex., un vol) ou contre la sécurité publique (par ex., un attentat) » (« Se manifester comme témoin », disponible sur <https://justice.belgium.be> (consulté le 23 août 2022)).

²⁰ Réponse donnée le 25 juillet 2011 à la question de G. Coëme, *Q.R.*, Ch., 2010-2011, n° 53-037, pp. 70-71.

²¹ Réponse donnée à la question d'A. Laaouej, précitée, p. 17.

²² <https://www.meldpuntsozialefraude.belgie.be/fr/> (consulté le 23 août 2022)

²³ <https://pointdecontact.belgique.be/meldpunt/fr/bienvenue> (consulté le 23 août 2022)

2.1.2. LA DÉNONCIATION PROFESSIONNELLE

14. Comme son nom l'indique, la dénonciation dite « professionnelle » émane d'une personne agissant dans le cadre d'une relation professionnelle. Dans ce cas, les faits dénoncés ont été constatés sur le lieu de travail ou dans un contexte professionnel.

La dénonciation officielle est donc une forme de dénonciation professionnelle, à la différence de la dénonciation civique qui intervient par nature en dehors d'une relation professionnelle.

15. La dénonciation professionnelle, à plus forte raison lorsqu'elle est libre, est susceptible d'entrer en conflit avec diverses obligations de secret. On pense, en particulier, au secret professionnel dont la violation est sanctionnée pénalement. La question qui se pose alors peut être exprimée en ces termes, empruntés à Jean-François Gayraud : « révéler par civisme ou se taire par professionnalisme » ?²⁴

Après avoir situé la problématique de la dénonciation professionnelle au regard de l'obligation de secret professionnel (1.2.1.), nous dressons un bref panorama des règles de droit belge qui encadrent la dénonciation professionnelle, en distinguant le secteur public (1.2.2.) du secteur privé (1.2.3.).

2.1.2.1. PRÉALABLE : LA LEVÉE DU SECRET PROFESSIONNEL

16. L'article 458 du Code pénal n'érige pas directement d'obligation de secret professionnel. Il sanctionne le délit de violation du secret professionnel, disposant que « [l]es médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice (ou devant une commission d'enquête parlementaire) et celui où la loi, le décret ou l'ordonnance les oblige ou les autorise à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de cent euros à mille euros ou d'une de ces peines seulement ».

Les éléments constitutifs du délit de violation du secret professionnel sont au nombre de cinq²⁵. Le délit suppose la révélation (i) d'un secret, c'est-à-dire un fait confidentiel (ii), de nature professionnelle (iii). La révélation doit se produire en connaissance de cause (iv) : l'auteur du délit viole sciemment et volontairement son obligation de secret (dol général). Enfin, la révélation doit être le fruit d'une personne dépositaire par état

²⁴ J.-F. GAYRAUD, *La dénonciation*, Paris, P.U.F., 1995, p. 158.

²⁵ Sur les éléments constitutifs du délit de violation du secret professionnel, voy. not. A. DE NAUW & F. KUTY, « La violation du secret professionnel » in X., *Droit pénal spécial*, Bruxelles, Kluwer, 2018, pp. 668-716 ; I. WIRTZ, « Secret professionnel » in X., *Droit pénal et procédure pénale*, Wolters Kluwer Belgium, Malines, 2013, pp. 43-47 ; A. MASSET & E. JACQUES, « Secret professionnel », *Postal Mémoires* 30, n° 115, 2012, pp. 2-10 ; T. HENRION, « Outrages publics aux bonnes mœurs » in X., *Droit pénal et procédure pénale*, Wolters Kluwer Belgium, Malines, 2013, pp. 49-50.

ou par profession des secrets qu'on lui confie (v). Ces personnes sont nommément désignées par l'article 458 du Code pénal, à savoir les médecins, les chirurgiens, les officiers de santé, les pharmaciens et les sages-femmes. D'autres personnes peuvent être dépositaires d'un secret en raison de lois particulières dans lesquelles elles sont nommément désignées. C'est le cas, par exemple, des fonctionnaires du fisc²⁶ et des réviseurs d'entreprise²⁷ ainsi que des membres de CTIF²⁸, de la FSMA²⁹, de la BNB³⁰, de l'Institut des réviseurs d'entreprises³¹ et du Collège de supervision des réviseurs d'entreprises (ci-après : CSR)³².

Au vu de ces éléments, il apparaît que la personne dépositaire d'un secret professionnel ne peut, en règle, en référer à son supérieur, à une autorité ou à la presse au risque de voir sa responsabilité pénale engagée sur pied de l'article 458 du Code pénal, et ce indépendamment de la teneur du secret professionnel ainsi dévoilé.

17. L'obligation de secret professionnel connaît toutefois quatre tempéraments : l'ordre de la loi ; l'autorisation légale ; l'état de nécessité ; les droits de la défense. Des exceptions spécifiques peuvent être, en sus, prévues par des législations particulières³³.

C'est au titre de l'autorisation légale que le *whistleblowing* est accueilli en droit belge, lorsqu'il repose sur une législation expresse³⁴. En dépit de la formulation de l'article 29 du C.i.cr., l'obligation de dénonciation officielle est communément considérée comme une autorisation légale de parler, et non comme une obligation³⁵. De même, l'article 30 du C.i.cr. ne fait qu'autoriser le dépositaire du secret à parler, et ce uniquement lorsque

²⁶ Article 337 du C.I.R. 92. Sur le sujet, voy. L. ORBAN, « Le secret professionnel des agents du fisc », *R.G.C.F.*, 2007, n° 3, pp. 167-183.

²⁷ Article 86, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 7 décembre 2016 portant organisation de la profession et de la supervision publique des réviseurs d'entreprise, *M.B.*, 13 décembre 2016.

²⁸ Article 83 de 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, *M.B.*, 6 octobre 2017.

²⁹ Article 81, § 3, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, *M.B.*, 4 septembre 2002.

³⁰ Article 35, § 1^{er}, de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique, dite « loi organique de la BNB », *M.B.*, 28 mars 1998.

³¹ Article 80 de la loi du 7 décembre 2016 précitée.

³² Article 44 de la loi du 7 décembre 2016 précitée.

³³ S'agissant des réviseurs d'entreprise, voy. par exemple l'article 86, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 7 décembre 2016 précitée.

³⁴ Pour un examen exhaustif de la façon dont les hypothèses de levée du secret professionnel peuvent accueillir le *whistleblowing*, voy. A. LACHAPPELLE, *La dénonciation à l'ère des lanceurs d'alerte fiscale : de la complaisance à la vigilance*, Bruxelles, Larcier, 2021, nos 772 et s.

³⁵ En ce sens, voy. N. COLETTE-BASECQZ, « Le secret professionnel : une valeur sacrifiée au nom de la lutte contre le terrorisme », in *La science pénale dans tous ses états, Liber Amicorum Patrick Mandoux et Marc Preumont* (Fr. KUTY & A. WEYEMBERGH, dir.), Bruxelles, Larcier, 2019, p. 149 ; Ch. HENNAU-HUBLET, « Le secret médical et ses limites. La dynamique du secret tend-elle vers son occultation ? », *Louvain Méd.*, 1998, p. 178 ; P. LAMBERT, *Secret professionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 41-45 ; Th. MOREAU, « La violation du secret professionnel » in *Les infractions*, Vol. 5 : Les infractions contre l'ordre public, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 705. Voy. aussi Cass., 30 octobre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 248 ; Cass., 14 juin 1965, *Pas.*, 1965, I, p. 1102.

la personne qui se confie au dépositaire est la victime et non l'auteur de l'infraction dénoncée³⁶.

En l'absence d'une législation expresse, il sera bien plus difficile pour le lanceur d'alerte dépositaire d'un secret de justifier la levée de son secret professionnel. À notre connaissance, l'état de nécessité n'a actuellement pas été accueilli comme cause de justification au lancement d'alerte. Il n'a, en tout cas, pas été admis par la Cour d'appel du Grand-Duché du Luxembourg comme cause de justification à la révélation d'intérêt public à l'œuvre dans le cadre de l'affaire « *Lux Leaks* »³⁷. La Cour a néanmoins admis le fait justificatif « du lanceur d'alerte »³⁸.

2.1.2.2. LA DÉNONCIATION DANS LE SECTEUR PUBLIC

18. Depuis 2013, l'administration fédérale est dotée d'un cadre juridique exprès : la loi du 15 septembre 2013 relative à la dénonciation d'une atteinte suspectée à l'intégrité au sein d'une autorité administrative fédérale par un membre de son personnel³⁹.

Un tel mécanisme existait déjà en Flandre depuis 2004⁴⁰ ainsi qu'en communauté germanophone depuis 2009⁴¹.

Le dispositif repose sur une procédure de signalement échelonnée⁴² et des mesures de protection en faveur des auteurs de signalement (de bonne foi)⁴³. C'est au Centre Intégrité du Médiateur fédéral qu'il revient de mener l'enquête sur les atteintes suspectées à l'intégrité. Notons que, dans le cadre de la transposition de la DLA, les compétences du Médiateur fédéral devraient être étendues aux signalements externes de violations dans le secteur privé⁴⁴.

³⁶ Cass., 31 octobre 2012, *Pas.*, 2012, I, p. 2076 ; Cass., 22 mai 2012, *Pas.*, 2012, I, p. 1160 ; Cass., 18 juin 2010, *Rev. Dr. Santé*, 2011-2012, p. 116, obs. N. Colette-Bassecqz ; Cass., 9 février 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 662. Voy. aussi A. MASSET & E. JACQUES, *op. cit.*, p. 17 ; P. LAMBERT, *Le secret professionnel*, Bruxelles, Némésis, 1985, p. 49 ; S. BRAHY, « Dénonciation officielle et dénonciation civique », *mercuriale* prononcée le 1er septembre 1978 à l'audience solennelle de la cour d'appel de Liège, *Rev. dr. pén.*, 1978-1979, pp. 961-965.

³⁷ Cour d'appel du Grand-Duché du Luxembourg (10^e ch.), arrêt du 15 mars 2017, affaire dite « *LuxLeaks* », disponible sur www.justice.public.lu (consulté le 24 août 2022).

³⁸ Pour un commentaire de cet arrêt, voy. A. LACHAPPELLE, *La dénonciation à l'ère des lanceurs d'alerte fiscale : de la complaisance à la vigilance*, Bruxelles, Larcier, 2021, n^{os} 681-689 ; E. COBBAUT, « L'encadrement de l'alerte et la protection du lanceur d'alerte (*whistleblower*) : l'affaire *Luxleaks* à l'aune d'un cadre européen en construction », *R.D.T.I.*, 2019, n^o 2.

³⁹ *M.B.*, 4 octobre 2013.

⁴⁰ Décret du 7 mai 2004 modifiant le décret du 7 juillet 1998 instaurant le service de médiation flamand, en ce qui concerne la protection de fonctionnaires qui dénoncent des irrégularités, *M.B.*, 11 juin 2004.

⁴¹ Décret du 26 mai 2009 instituant la fonction de Médiateur pour la Communauté germanophone, *M.B.*, 7 octobre 2009.

⁴² Sur cette procédure, voy. le résumé présenté sur le site du BOSA : <https://bosa.belgium.be/fr/themes/soutien-strategique/culture-de-lorganisation/integrite/signaler-une-atteinte-lintegrite> (consulté le 23 août 2022).

⁴³ Pour un exposé de la loi du 15 septembre 2013, voy. A. LACHAPPELLE, *La dénonciation à l'ère des lanceurs d'alerte fiscale : de la complaisance à la vigilance*, Bruxelles, Larcier, 2021, n^{os} 805 et s.

⁴⁴ Communiqué de presse du 25 février 2022 du Ministre Pierre-Yves Dermagne « Une meilleure protection pour les lanceurs d'alerte », disponible sur <https://dermagne.belgium.be/fr/une-meilleure-protection-pour-les-lanceurs-dalerte> (consulté le 24 août 2022).

Comme annoncé, le dispositif établi par la loi du 15 septembre 2013 s'imbrique dans le régime établi par l'article 29 du C.i.cr. en ce sens que, conformément à l'article 18 de la loi du 15 septembre 2013, « les fonctionnaires qui, sur la base de la loi du 15 septembre 2013 relative à la dénonciation d'une atteinte suspectée à l'intégrité dans une autorité administrative fédérale par un membre de son personnel, ont recours au système de dénonciation, sont dispensés de l'obligation visée à l'alinéa 1er ».

19. Quoique la loi du 15 septembre 2013 vise à répondre aux obligations supranationales de la Belgique dans le domaine de la corruption⁴⁵, elle déborde de loin ce domaine et couvre, en fait, la « bonne gouvernance » dans le domaine public. Une atteinte suspectée à l'intégrité peut effectivement consister dans « la suspicion

- a) d'exécution ou d'omission d'un acte par un membre du personnel, constituant une infraction aux lois, arrêtés, circulaires, règles internes et procédures internes qui sont applicables aux autorités administratives fédérales et aux membres de leur personnel et qui constitue une menace pour l'intérêt général ou une atteinte à celui-ci;
- b) d'exécution ou d'omission d'un acte par un membre du personnel, impliquant un risque inacceptable pour la vie, la santé ou la sécurité des personnes ou pour l'environnement;
- c) d'exécution ou d'omission d'un acte par un membre du personnel, témoignant manifestement d'un manquement grave aux obligations professionnelles ou à la bonne gestion d'une autorité administrative fédérale;
- d) qu'un membre du personnel a sciemment ordonné ou conseillé de commettre une atteinte à l'intégrité telle que visée aux a), b) et c); »⁴⁶.

La catégorie sous « a » permet assurément de couvrir les suspicions de fraude fiscale ou de fraude sociale.

20. La loi du 15 septembre 2013 sera prochainement abrogée dans le cadre de la transposition de la DLA et remplacée par une nouvelle loi spécialement applicable au signalement d'atteintes à l'intégrité dans les organismes du secteur public fédéral et au sein de la police intégrée.

2.1.2.3. LA DÉNONCIATION DANS LE SECTEUR PRIVÉ

21. Par contraste avec le secteur public, le secteur privé n'a pas bénéficié d'une approche globale de l'alerte. Le cadre juridique en ce secteur est le reflet de l'adoption

⁴⁵ La loi du 15 septembre 2013 a pour objet de transposer partiellement en droit belge l'article 33 de la Convention des Nations Unies contre la corruption et l'article 9 de la Convention civile du Conseil de l'Europe relative à la corruption.

⁴⁶ Article 2, 3°, de la loi du 15 septembre 2013 précitée.

successives de législations sectorielles visant, pour la plupart, à transposer des règles de droit européen.

Ces règles visent tantôt à mieux réguler le secteur bancaire⁴⁷, tantôt à lutter contre les abus de marché⁴⁸, contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme⁴⁹, tantôt à garantir la sécurité des opérations pétrolières et gazières en mer⁵⁰ ainsi que des transports maritimes⁵¹ et des transports en avion⁵².

Si la fraude fiscale n'a pas été abordée de front, elle peut néanmoins faire l'objet d'un signalement au titre des règles visant à lutter contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Ces règles sont exposées ci-après (*infra*, point 2).

22. Au demeurant, la mise en place d'un dispositif de *whistleblowing* participe aujourd'hui assurément à la gouvernance d'entreprise, tant parce qu'il permet de gérer les risques (notamment fiscaux) que de favoriser la *compliance*, le tout en adéquation avec la responsabilité sociétale d'entreprise. Dans sa nouvelle mouture, qui date de 2020, le principe 4.13 du Code belge de gouvernance d'entreprise⁵³ reconnaît ainsi l'existence de ce mécanisme au sein des sociétés cotées, dont il confie la surveillance au comité d'audit⁵⁴. Depuis 2005, la Chambre de commerce internationale (ICC) recommande,

⁴⁷ Directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE, *J.O.U.E.*, L 176/338 à L 176/436, 27 juin 2013 (directive bancaire) et directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (Solvabilité II), *J.O.U.E.*, L 335/1 à L 335/155, 17 décembre 2009 (directive Solvabilité II).

⁴⁸ Règlement (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 sur les 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 à L 173/61, 12 juin 2014.

⁴⁹ Directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission, *J.O.U.E.*, L 141/73 à L 141/117, 5 juin 2015 (Quatrième Directive anti-blanchiment).

⁵⁰ Directive (UE) 2013/30/UE du Parlement européen et du Conseil du 12 juin 2013 relative à la sécurité des opérations pétrolières et gazières en mer et modifiant la directive 2004/35/CE, *J.O.U.E.*, L 178/66 à L 178/106, 28 juin 2013, article 22, considérant n° 41 et annexe IV.

⁵¹ Directive 2013/54/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 relative à certaines responsabilités de l'État du pavillon en ce qui concerne le respect et la mise en application de la convention du travail maritime, 2006, *J.O.U.E.*, 10 décembre 2013, L 329/1 à L 329/4 et Directive 2009/16/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative au contrôle par l'État du port, *J.O.U.E.*, L 131/57 à L 131/100, 28 mai 2009, article 23.5.

⁵² Règlement (UE) n° 376/2014 du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant les comptes rendus, l'analyse et le suivi d'événements dans l'aviation civile, modifiant le règlement (UE) n° 996/2010 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2003/42/CE du Parlement européen et du Conseil et les règlements de la Commission (CE) n° 1321/2007 et (CE) n° 1330/2007, *J.O.U.E.*, L 122/18 à L 122/43, 24 avril 2014, articles 4 et 5.

⁵³ Le Code belge de gouvernance d'entreprise 2020 est disponible sur <https://www.corporategovernance-committee.be/assets/pagedoc/1327585529-1651062342-1651062342-code-belge-de-gouvernance-dentreprise-2020-0.pdf> (consulté le 18 août 2022).

⁵⁴ Le Principe 4.13 est libellé comme suit : « En outre, le comité d'audit examine les dispositifs spécifiques existants que le personnel de la société peut utiliser pour faire part confidentiellement de ses préoccupations à propos d'irrégularités éventuelles en matière d'élaboration de l'information financière ou d'autres sujets.

par ailleurs, aux entreprises de mettre en place un mécanisme de *whistleblowing* dans le cadre de leurs *Corporate Compliance Programmes*⁵⁵. Des lignes directrices ont été spécialement adoptées en 2008 et actualisées en 2022⁵⁶ en vue de tenir compte des principaux instruments juridiques internationaux ainsi que des bonnes pratiques en la matière, spécialement la Norme ISO 37002 et la directive européenne sur les lanceurs d'alerte.

23. Indépendamment de ces règles sectorielles, le droit du travail encadre et soutient classiquement la remontée des préoccupations des travailleurs. Certains travailleurs (membres d'une délégation syndicale, délégués ou délégués suppléants au Conseil d'Entreprise ou au Comité pour la Prévention et la Protection au Travail) et certains faits (faits de violence ou de harcèlement relevant de la loi « bien-être » ou qui relèvent des lois anti-discrimination) font l'objet de règles spécifiques⁵⁷.

Il y a près d'un siècle, la dénonciation par un travailleur de faits de fraude fiscale commis par son employeur a pu justifier son licenciement pour faute grave, dans la mesure où le travailleur avait, de la sorte, méconnu son obligation d'exécution de bonne foi de son contrat de travail⁵⁸.

A la lumière de l'annexe de la Charte sociale européenne révisée⁵⁹ mais aussi de la jurisprudence *Guja*⁶⁰ et de la toute récente DLA, il est toutefois permis de penser qu'un tel licenciement serait aujourd'hui considéré comme abusif. Il faut également préciser, bien que les faits en cause étaient étrangers au droit fiscal, que le juge belge a déjà fait application de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de *whistleblowing*⁶¹.

Le comité d'audit donne son aval aux mécanismes permettant au personnel d'informer directement le président du comité d'audit. Si nécessaire, des dispositions sont prises permettant une enquête proportionnée et indépendante concernant ces sujets, et des mesures de suivi appropriées ».

⁵⁵ ICC 2005 Rules of Conduct on Combating Extortion and Bribery, disponibles sur <https://iccwbo.org/publication/icc-rules-of-conduct-and-recommendations-to-combat-extortion-and-bribery-2005-edition/>

⁵⁶ ICC 2022 Guidelines on Whistleblowing, disponibles sur <https://iccwbo.org/publication/icc-2022-guide-lines-on-whistleblowing/>

⁵⁷ Pour une synthèse, voy. not. J.-P. CORDIER & P. BRASSEUR, « La dénonciation et la surveillance à l'épreuve de la loi sur le bien-être au travail » in *Discipline et surveillance dans la relation de travail* (S. GILSON, coord.), Limal, Anthemis, 2013, pp. 489-544.

⁵⁸ Cons. Prud'h. app. Gand, 9 décembre 1935, *Pand. Pér.*, 1936, p. 299.

⁵⁹ Annexe de la Charte sociale européenne révisée conclue au sein du Conseil de l'Europe le 3 mai 1996, S.T.E., n° 163. Ratifiée par la Belgique le 2 mars 2004, l'annexe de la Charte sociale européenne révisée reproduit la disposition contenue à l'article 5, c) de la Convention n° 158 de l'O.I.T. Ladite disposition énonce que « ne constituent pas des motifs valables de licenciement notamment : (...) c) le fait d'avoir déposé une plainte ou participé à des procédures engagées contre un employeur en raison de violations alléguées de la législation, ou présenté un recours devant les autorités administratives compétentes ».

⁶⁰ Pour une synthèse du droit de critique dans la jurisprudence belge à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, voy. spéc. P. JOASSART, M. SOLBREUX & A.-S. BOUVY, « L'influence du droit constitutionnel sur le droit du travail », *Ann. dr.*, 2015, n° 3-4, pp. 356-361.

⁶¹ L'affaire portait sur des faits de maltraitance d'enfants. Voy. C. trav. Bruxelles (6^e ch.), 3 décembre 2012, *J.T.T.* 2013, pp. 159-161; *Chr. D.S.*, 2014, n° 3, p. 171 (sommaire), note L. Rottiers.

2.2. EXAMEN EN DROIT FINANCIER

24. De nombreux textes européens imposent aux autorités nationales de contrôle des marchés financiers de mettre en place des dispositifs capables de recevoir et de traiter les signalements des lanceurs d'alerte⁶². Ces textes renvoient tantôt au *signalement* de violations⁶³, tantôt à la *notification* de violations⁶⁴.

On peut mettre en lumière trois types de dispositifs : les dispositifs de « contrôle financier », les dispositifs de « lutte contre les abus de marché » et les dispositifs de « lutte contre le BC/FTP »⁶⁵.

Ces derniers dispositifs ne doivent pas être négligés des fiscalistes dès l'instant où l'infraction primaire à l'origine de l'infraction de blanchiment peut consister dans de la fraude fiscale grave, organisée ou non⁶⁶.

Pour chaque dispositif, on détaille sommairement les règles de signalement interne (A) et celles de signalement externe (B).

2.2.1. LES DISPOSITIFS DE SIGNALEMENT INTERNE

2.2.1.1. LES DISPOSITIFS DE « CONTRÔLE FINANCIER »

25. Depuis 2007, les établissements financiers sont tenus, en vertu d'une circulaire de la CBFA⁶⁷, de mettre en place des canaux permettant à leurs collaborateurs de faire part, de bonne foi, de préoccupations légitimes au sujet d'infractions significatives aux

⁶² Voy. spéc. article 71 de la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE (directive « bancaire »), *J.O.U.E.*, L 176, 27 juin 2013 ; articles 41, 44 et 46 de la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (directive « solvabilité II »), *J.O.U.E.*, L 335, 17 décembre 2009. Voy. aussi l'article 73 de la directive n° 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers (directive MiFID II), *J.O.U.E.*, L 173, 12 juin 2014 ; article 99quinquies de la directive 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) (refonte), *J.O.U.E.*, L 302, 17 novembre 2009 ; article 35 de la directive (UE) n° 2016/97 du Parlement européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances (refonte), *J.O.U.E.*, L 26, 2 février 2016.

⁶³ Article 32 du règlement (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 sur les 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, 12 juin 2014 ; article 35 de la directive (UE) n° 2016/97 du Parlement européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances, *J.O.U.E.*, L 26, 2 février 2016.

⁶⁴ Article 73 de la directive n° 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers (directive MiFID II), *J.O.U.E.*, L 173, 12 juin 2014.

⁶⁵ La locution « BC/FTP » désigne, conformément à l'article 4, 2°, de 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 (*M.B.*, 6 octobre 2017), « le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et le financement de la prolifération des armes de destruction massive ».

⁶⁶ Article 4, 23°, k) de la loi du 18 septembre 2017 précitée.

⁶⁷ Si besoin est, précisons que les missions de la CBFA sont aujourd'hui en partie exercées par la FSMA.

valeurs d'entreprise et aux codes de conduites internes ou au sujet de comportements contraires à l'éthique ou illégaux concernant des aspects relevant de la compétence et du contrôle de l'établissement⁶⁸.

Pilier de la gouvernance bancaire, cette circulaire, et le système d'alerte interne professionnelle qu'elle contient, a été reprise par la BNB dans la circulaire coupole qui remplace la circulaire de la CBFA⁶⁹. Le *whistleblowing* figure par ailleurs dans le *Manuel de gouvernance pour le secteur bancaire* adopté par la BNB en 2018⁷⁰. La FSMA a, elle aussi, repris cette directive dans une circulaire adoptée dans le cadre de l'implémentation du dispositif d'alerte «abus de marché»⁷¹.

Un tel dispositif d'alerte interne professionnelle est désormais obligatoire depuis l'adoption de la Loi bancaire⁷² qui transpose, en droit belge, la directive 2013/36⁷³ et de la Loi Solvabilité II⁷⁴ qui transpose, en droit belge, la directive 2009/138/CE⁷⁵. Ces textes énoncent que les établissements de crédit et les entreprises d'assurance et de réassurance doivent disposer d'un système de gouvernance adéquat reposant sur un *système adéquat d'alerte interne* prévoyant entre autres un mode de transmission spécifique, indépendant et autonome, des infractions aux normes et aux codes de conduite de l'entreprise.

26. Les dispositifs actuels souffrent tous d'un écueil essentiel : l'absence de protection explicite de l'auteur de signalement. Il devrait néanmoins y être remédié dans le cadre de la transposition de la DLA dans le secteur privé dès lors que cette directive vise précisément à conférer une protection aux lanceurs d'alerte de bonne foi (voy. *infra* Chapitre II, point 2).

⁶⁸ Circulaire PPB-2007-6-CPB-CPA du 30 mars 2007 relative aux attentes prudentielles de la CBFA en matière de bonne gouvernance des établissements financiers, point 65, disponible sur www.nbb.be (consulté le 1^{er} novembre 2019).

⁶⁹ Circulaire NBB 2016_31 du 5 juillet 2016 relative aux attentes prudentielles de la Banque nationale de Belgique en matière de système de gouvernance pour le secteur de l'assurance et de la réassurance, telle que révisée le 13 septembre 2018, p. 67, disponible sur www.nbb.be (consulté le 22 août 2022).

⁷⁰ *Manuel de gouvernance pour le secteur bancaire*, octobre 2018, p. 22, disponible sur <https://www.nbb.be> (consulté le 22 août 2022).

⁷¹ Circulaire FSMA_2017_21 du 24 novembre 2017, « Procédures internes appropriées permettant le signalement d'infractions », recommandation 2.1, p. 3, disponible sur www.fsma.be (consulté le 22 août 2022).

⁷² Article 21, § 1^{er}, 8^o de la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et des sociétés de bourse (dite « loi bancaire »), *M.B.*, 7 mai 2014.

⁷³ Article 71 de la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE (directive « bancaire »), *J.O.U.E.*, L 176, 27 juin 2013.

⁷⁴ Loi du 13 mars 2016 relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance (dite « loi Solvabilité II »), *M.B.*, 23 mars 2016.

⁷⁵ Directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (directive « solvabilité II »), *J.O.U.E.*, L 335, 17 décembre 2009.

2.2.1.2. LES DISPOSITIFS DE « LUTTE CONTRE LES ABUS DE MARCHÉ »

27. L'article 14 de la loi du 31 juillet 2017 modifiant la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers⁷⁶ implémente en droit belge l'article 32, paragraphe 3, du règlement européen sur les abus de marché.

L'article 69ter de loi du 2 août 2002 prévoit désormais l'obligation de mettre en place des procédures internes appropriées permettant le signalement d'infractions potentielles ou réelles à la législation financière. Cette obligation s'applique aux deux catégories d'institutions soumises au contrôle financier de la FSMA :

- les institutions ou personnes agréées ou inscrites auprès de la FSMA ;
- les institutions ou personnes agréées ou inscrites auprès de la BNB pour autant que leurs activités soient également soumises au contrôle de la FSMA.

La législation financière ne se cantonne pas à la réglementation sur les abus de marché. La disposition va au-delà du prescrit du règlement sur les abus de marché puisqu'elle vise à instaurer un système permettant le signalement de toute infraction potentielle ou réelle aux réglementations financières dont la FSMA assure le contrôle⁷⁷.

28. A l'instar du dispositif « contrôle financier », le dispositif « abus de marché » souffre d'une lacune de taille : l'absence de protection explicite de l'auteur de signalement. La loi de transposition de la DLA applicable au secteur privé devrait cependant y remédier.

2.2.1.3. LES DISPOSITIFS DE « LUTTE CONTRE LE BC/FTP »

29. L'article 10 de la loi du 18 septembre 2017 énonce que les entités assujetties – à savoir les institutions bancaires, en ce compris les établissements de crédit et les entreprises d'assurance et de réassurance visés ci-dessus, mais aussi les « planificateurs fiscaux indépendants »⁷⁸, les notaires, les huissiers de justice, les avocats dans les limites de leurs missions de conseil, les commerçants en diamants, les entreprises de gardiennage et les entreprises de jeux de hasard – doivent définir et mettre en œuvre des « procédures appropriées et proportionnées à leur nature et à leur taille »

⁷⁶ Loi du 31 juillet 2017 modifiant la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, en vue de mettre en œuvre le Règlement (UE) n° 596/2014 sur les abus de marché et de transposer la Directive 2014/54/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.

⁷⁷ Circulaire FSMA_2017_21 du 24 novembre 2017 « Procédures internes appropriées permettant le signalement d'infractions », p. 2, disponible sur www.fsma.be (consulté le 22 août 2022). Voy. aussi P. DE PAUW & A. MECHELYNCK, « Les lanceurs d'alerte dans le secteur financier », *Financieel Forum/Bank-en financieel recht*, 2018, n° 1, p. 55.

⁷⁸ Cette nouvelle notion a été introduite en réaction aux grands scandales fiscaux de ces dernières années par la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des planificateurs financiers indépendants et à la fourniture de consultations en planification financière par des entreprises réglementées (*M.B.*, 27 mai 2014).

afin de permettre aux membres de leur personnel ou à leurs agents ou distributeurs de signaler à la direction effective de lutte anti-blanchiment (direction effective de LBC) ou au *AML CO (Compliance Officer)*⁷⁹, « par une voie spécifique, indépendante et anonyme », les infractions aux obligations énoncées par le Livre II « Obligations des entités assujetties en matière de prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme ».

La procédure d'alerte doit être proportionnée à la nature et à la taille de l'entité assujettie. On admet donc qu'elle soit moins sophistiquée pour les entités qui présentent un profil de risques BC/FT moins élevé. Cette procédure doit également être appropriée. À cet égard, il est admis que le système d'alerte anti-blanchiment soit intégré dans le système d'alerte interne « *compliance* » mis en place dans le cadre de la législation bancaire dont la BNB assure le contrôle (surveillance prudentielle). Dans ce cas, il importe cependant que les signalements puissent, conformément au prescrit légal, parvenir à la direction effective de LBC ou à l'AML CO et qu'ils puissent être effectués par une voie anonyme.

30. Le dispositif de lutte contre le BC/FTP est plus complet que les deux dispositifs précités puisqu'il veille à la protection des auteurs de signalement. L'article 59 de la loi du 18 septembre 2018 prévoit explicitement que les autorités compétentes sont tenues de « prendre toute mesure appropriée afin de protéger de toute menace ou acte hostile les dirigeants, membres du personnel, agents et distributeurs des entités assujetties qui ont fait état, en interne ou à la CTIF, d'un soupçon de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme ».

2.2.2. LES DISPOSITIFS DE SIGNALEMENT EXTERNE

31. Quatre autorités sont spécialement habilitées à recevoir un signalement externe : la BNB, la FSMA, le CSR et la CTIF.

Dans le domaine de la lutte contre le BC/FTP, d'autres autorités sont encore appelées à mettre en place des mécanismes de signalement externe conformément aux articles 85 et 90 de la loi du 18 septembre 2017 précitée. C'est le cas, par exemple, de la Chambre nationale des notaires et de la Chambre nationale des huissiers de justice à l'égard de leurs assujettis.

2.2.2.1. LE SIGNALEMENT À LA BNB

32. En application de l'article 36/7/1 de la loi organique de la BNB du 22 février 1998 et des articles 85 et 90 de la loi du 18 septembre 2017 précitée, toute personne peut s'adresser à la BNB pour lui signaler tout manquement et infraction potentiel ou avéré

⁷⁹ Personnes désignées en application de l'article 9 de la loi du 18 septembre 2017.

aux règles belges et européennes, en ce compris les règles relatives à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du BC/FTP, dont la BNB assure le contrôle⁸⁰. Il n'est donc pas requis que l'auteur de signalement agisse dans un contexte professionnel.

A la différence des dispositifs de signalement interne, le dispositif de signalement externe auprès de la BNB comporte un volet « protection » au bénéfice de l'auteur de signalement de bonne foi. Celui-ci ne peut faire l'objet d'aucune action civile, pénale ou disciplinaire ni se voir imposer aucune sanction professionnelle. La BNB est par ailleurs tenue de préserver le caractère confidentiel de l'identité de l'auteur de signalement. Néanmoins, elle peut assister ce dernier, à sa demande, devant les instances administratives ou judiciaires appelées à connaître d'un traitement ou d'une mesure préjudiciable à son encontre étant entendu que tout type de représailles est expressément interdit. L'auteur de signalement bénéficie, en principe, d'un renversement de la charge de la preuve durant une période de douze mois à compter du signalement, en cas de traitement ou de mesure préjudiciable. Il incombe alors à l'employeur de prouver que ce traitement ou cette mesure n'est pas en lien avec le signalement. Si cette mesure consiste dans un licenciement, l'auteur de signalement a le droit de solliciter sa réintégration.

L'article 36/7/1 de la loi organique de la BNB est d'ordre public.

2.2.2.2. LE SIGNALEMENT À LA FSMA

33. Conformément aux articles 69*bis* et 69*ter* de la loi du 2 août 2002 précitée, telle que révisée par la loi du 31 juillet 2017 visant à implémenter en droit belge le règlement sur les abus de marché, et aux articles 85 et 90 de la loi du 18 septembre 2017 précitée, toute personne peut signaler auprès de la FSMA tout manquement et infraction potentiel ou avéré à la législation financière, en ce compris les règles en matière d'abus de marché et la règlement anti-blanchiment, dont la FSMA assure le respect.

Par symétrie avec le *whistleblowing* interne, le dispositif externe dépasse aussi les attentes du législateur européen⁸¹. L'objectif poursuivi par le législateur national est de garantir une protection transversale, dans le respect du principe constitutionnel d'égalité, aux informateurs qui s'adressent à la FSMA indépendamment de la législation financière en cause⁸².

⁸⁰ La procédure légale à suivre est détaillée par la BNB sur sa page accessible via <http://www.nbb.be/fr/supervision-financiere/generalites/signaler-une-infraction> (consulté le 22 août 2022)

⁸¹ P. DE PAUW & A. MECHELYNCK, *op. cit.*, p. 55.

⁸² 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.*, 2016-2017, n° 54-2504/001, p. 28.

Dans le domaine fiscal, ce dispositif devrait permettre au personnel des entreprises réglementées soumises au contrôle de la FSMA de lui signaler les comportements non conformes à l'obligation de prévenir les mécanismes particuliers ayant pour but ou pour effet de favoriser des opérations de fraude fiscale ou aux prescriptions de la législation anti-blanchiment, spécialement l'obligation de vigilance et de déclaration⁸³. On perçoit aisément le risque de conflits, ou à tout le moins, de chevauchements, avec les compétences de la BNB en la matière. Un tel risque n'est pas en soi blâmable à la condition qu'il résulte d'un choix législatif et n'entache pas la lisibilité des dispositifs nouvellement mis en place au détriment des potentiels lanceurs d'alerte.

34. Bien que toute personne, indépendamment d'une relation professionnelle, puisse en principe s'adresser à la FSMA, cette dernière tend à privilégier, sur son site internet, le signalement professionnel dès lors que les exemples donnés supposent tous un lien professionnel (salarié permanent ou temporaire, interne ou externe, ou collaborateur indépendant, membre du personnel statutaire, stagiaire ...). L'auteur de signalement est, de plus, présenté comme une « personne active dans le secteur financier ».

La procédure à suivre fait l'objet d'un règlement du 5 septembre 2017⁸⁴. Un « Point de contact Lanceurs d'alerte » a, en outre, été spécifiquement lancé le 28 septembre 2017⁸⁵.

Les mesures de protection sont similaires à celles prévues en cas de signalement externe auprès de la BNB. Elles sont effectivement calquées sur l'article 36/7/1 de la loi organique de la BNB⁸⁶. Elles s'inspirent également de l'article 32 de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, aujourd'hui abrogée et remplacée par la loi du 18 septembre 2017⁸⁷, de l'article 32*terdecies* de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs ainsi que du régime de protection des fonctionnaires qui dénoncent des atteintes à l'intégrité sur pied de la loi du 15 septembre 2013.

⁸³ Rapport « Les *Panama Papers* et la fraude fiscale internationale » fait au nom de la commission spéciale « Fraude fiscale internationale/Panama Papers » par MM. R. Van de Velde, V. Scourneau, B. Dispa & P. Vanvelhove, Annexe 3 – Rapport des auditions et contexte général – de MM. M. Bourgeois & M. Delanote (note arrêtée au 10 janvier 2017), *Doc.*, Ch., 2017-2018, n° 54-2749/002, p. 143.

⁸⁴ Règlement de l'Autorité des services et marchés financiers du 5 septembre 2017 précisant les règles de procédure applicables à la réception et au traitement des signalements d'infractions, approuvé par l'arrêté royal du 24 septembre 2017, *M.B.*, 28 septembre 2017.

⁸⁵ Le « Point de contact Lanceurs d'alerte » est accessible via <https://www.fsma.be/fr/faq/point-de-contact-lanceurs-d-alerte> (consulté le 22 août 2022).

⁸⁶ 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.*, Ch., 2016-2017, n° 54-2504/001, pp. 30-33.

⁸⁷ Cette disposition protégeait les personnes tenues de procéder à une déclaration à la CTIF (obligation de dénonciation).

Cet alignement sera maintenu à l'avenir puisque la loi de transposition applicable au secteur privé devrait s'appliquer, sans distinction, tant aux signalements externes effectués auprès de la BNB qu'à ceux effectués auprès de la FSMA.

2.2.2.3. LE SIGNALEMENT AU CSR

35. Conformément aux articles 85 et 90 de la loi du 18 septembre 2017 précitée et aux articles 82 à 84 de la loi du 7 décembre 2016 précitée, toute personne peut signaler auprès du CSR des infractions effectives ou potentielles, ou des tentatives de dissimulation de telles infractions, à la réglementation anti-blanchiment ou à celles applicables aux réviseurs d'entreprises⁸⁸.

Il faut cependant noter que les mécanismes définis dans la loi du 7 décembre 2016 doivent être mis en œuvre par un arrêté royal qui n'a jamais été adopté.

Les mesures de protection varient en fonction de la nature des infractions dénoncées. Si le signalement porte sur une infraction à la réglementation anti-blanchiment, les mesures de protection prévues par la loi du 18 septembre 2017 sont applicables. En revanche, s'il porte sur une infraction à la loi du 7 décembre 2016, aucune protection juridique n'est actuellement prévue, mais la loi de transposition applicable au secteur privé devrait y remédier prochainement.

2.2.2.4. LE SIGNALEMENT À LA CTIF

36. Conformément à l'article 49, alinéa 2, de la loi du 18 septembre 2017, c'est à l'AMLCO qu'il revient de transmettre ses déclarations de soupçons BC/FTP auprès de la CTIF⁸⁹. Tout employé ou tout représentant de l'entité assujettie peut cependant procéder personnellement à la transmission d'informations à la CTIF «chaque fois que et seulement lorsque la procédure normale, via l'AMLCO, ne peut être suivie»⁹⁰. La CTIF rejette explicitement les signalements de particuliers.

Les mesures de protection prévues en faveur du déclarant sont similaires à celles prévues dans le cadre des autres mécanismes dans une volonté d'alignement de la part du législateur.

⁸⁸ La procédure à suivre est expliquée sur la page du CSR hébergée sur le site de la FSMA : <https://www.fsma.be/fr/procedure-pour-les-signalements-effectues-par-des-lanceurs-dalerte-csr>

⁸⁹ La procédure à suivre est expliquée dans des lignes directrices accessibles via <https://www.ctif-cfi.be/images/documents/French/lignesdirectrices.pdf> (consulté le 24 août 2022).

⁹⁰ Home > Supervision financière > Prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme > Déclaration de soupçons : commentaires et recommandations de la BNB, site Internet de la BNB <https://www.nbb.be/fr/supervision-financiere/prevention-du-blanchiment-de-capitaux-et-du-financement-du-terrorisme/analy-4> (consulté le 24 août 2022).

3. APERÇU DE LA DIRECTIVE SUR LES LANCEURS D'ALERTE

37. Après avoir décrit le champ d'application de la DLA (1), nous présentons les deux piliers de la DLA, à savoir la mise en place de mesures de protection (2) et l'encadrement des trois voies d'alerte (3)⁹¹.

L'effectivité de la DLA est assurée par un arsenal de sanctions tant à l'encontre des auteurs de représailles que des lanceurs d'alerte malhonnêtes⁹².

3.1 CHAMP D'APPLICATION DE LA DIRECTIVE

38. Le champ d'application de la DLA, tant *ratione materiae* (1.1.) que *ratione personae* (1.2.) est particulièrement large. Les mesures de protection sont également très ambitieuses. Il est aussi remarquable que les trois voies d'alerte – signalement interne, signalement externe, divulgation publique – soient visées.

Ces qualités font de la DLA – indépendamment des probables défauts que sa mise en œuvre mettra en lumière – l'instrument le plus protecteur au monde.

3.1.1. CHAMP D'APPLICATION MATÉRIEL

39. La DLA s'applique aux personnes qui signalent certaines violations (« *breaches* ») au droit de l'Union. La notion de « violation » est entendue largement puisqu'elle vise :

- les actes ou omissions qui sont illicites et ont trait aux actes de l'Union et aux domaines relevant du champ d'application matériel visé à l'article 2 de la DLA (activités illicites);
- les actes ou omissions qui vont à l'encontre de l'objet ou de la finalité des règles prévues dans les actes de l'Union et les domaines relevant du champ d'application matériel visé à l'article 2 de la DLA (activités abusives);
- les violations qui ne se sont pas encore matérialisées mais qui vont très probablement avoir lieu et les actes ou omissions que l'auteur de signalement a des motifs raisonnables de considérer comme des violations;
- les tentatives de dissimulation de violations

Les trois catégories suivantes de violations sont couvertes par la DLA :

⁹¹ Pour un commentaire approfondi de la DLA dans le domaine fiscal, voy. A. LACHAPPELLE, « And thus Tax Whistleblowing was born! Comment on the Directive on Whistleblowers in Tax Matters », *T.F.R.*, n° 588, 2020, pp. 798-818.

⁹² Article 23 de la DLA.

- les violations relevant du champ d’application de certains actes de l’Union (repris en annexe) dans dix domaines :
 - i) marchés publics;
 - ii) services, produits et marchés financiers et prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme;
 - iii) sécurité et conformité des produits;
 - iv) sécurité des transports;
 - v) protection de l’environnement;
 - vi) radioprotection et sûreté nucléaire;
 - vii) sécurité des aliments destinés à l’alimentation humaine et animale, santé et bien-être des animaux;
 - viii) santé publique;
 - ix) protection des consommateurs;
 - x) protection de la vie privée et des données à caractère personnel, et sécurité des réseaux et des systèmes d’information
- les violations portant atteinte aux intérêts financiers de l’Union
- les violations relatives au marché intérieur, y compris les violations en matière de concurrence et d’aides d’État, de fraude fiscale et d’abus fiscal (ISOC)

La Commission européenne pourrait étendre le champ d’application matériel de la DLA à d’autres actes et domaines de l’Union, en ce compris futurs, sur la base d’une procédure de réexamen menée sur pied de l’article 27, paragraphe 3, de la DLA⁹³.

Conformément à l’article 2, paragraphe 2, de la DLA, les Etats membres sont pareillement libres d’étendre l’application des dispositions nationales qui encadrent l’alerte à d’autres actes et domaines que ceux visés par la DLA. Le législateur belge aurait fait le choix d’ajouter le domaine de la lutte contre la fraude fiscale et sociale pour ce qui concerne l’avant-projet de loi applicable au secteur privé⁹⁴. A cette occasion, il serait aussi souhaitable de supprimer la double condition posée pour la première catégorie en vue d’en accroître la lisibilité par ses destinataires et donc son efficacité. Ce faisant, le régime de signalement défini par la DLA s’appliquerait à toute violation relevant d’un domaine énuméré dans la loi de transposition.

L’article 3, paragraphe 3, de la DLA exclut de son champ d’application les matières ou domaines suivants :

⁹³ Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of persons reporting on breaches of Union law, Brussels, 23 avril 2018 SWD(2018) 116 final, p. 60.

⁹⁴ Communiqué de presse du 25 février 2022 du Ministre Pierre-Yves Dermagne « Une meilleure protection pour les lanceurs d’alerte », disponible sur <https://dermagne.belgium.be/fr/une-meilleure-protection-pour-les-lanceurs-dalerte> (consulté le 24 août 2022).

- a) la protection des informations classifiées;
- b) la protection du secret professionnel des avocats et du secret médical;
- c) le secret des délibérations judiciaires;
- d) les règles en matière de procédure pénale

Selon un adage bien connu, on sait que les « exceptions sont de stricte interprétation ». Il s'ensuit que la notion d'avocat doit être entendue strictement et ne peut être étendue aux professionnels qui promulguent des conseils fiscaux sans être avocats (experts comptables, juristes d'entreprises, réviseurs d'entreprise). Ces derniers sont donc visés par la DLA et ses lois de transposition.

L'article 3, paragraphe 2, de la DLA précise, par ailleurs, que la DLA « n'affecte pas la responsabilité qu'ont les États membres d'assurer la sécurité nationale, ni leur pouvoir de protéger leurs intérêts essentiels en matière de sécurité. »

40. L'article 3, paragraphe 1^{er}, de la DLA veille à l'articulation de la DLA avec les actes sectoriels de l'Union qui prévoient déjà un dispositif de *whistleblowing* (Partie II de l'Annexe). Les actes nationaux de transposition constituent ainsi un complément lorsque la question n'est pas spécifiquement réglée par l'acte sectoriel, européen ou national. Dans ce cadre, il convient également d'avoir égard à la clause de non-régression contenue à l'article 25, paragraphe 2, de la DLA selon laquelle la loi de transposition ne peut pas venir réduire le niveau de protection déjà offert en vertu du droit national.

3.1.2. CHAMP D'APPLICATION PERSONNEL

41. La DLA s'applique aux auteurs de signalement sachant qu'il faut entendre par « auteur de signalement » : « une personne physique qui signale ou divulgue publiquement des informations sur des violations qu'elle a obtenues dans le cadre de ses activités professionnelles »⁹⁵.

La notion de « contexte professionnel »⁹⁶ est entendue largement puisque conformément à l'article 4, paragraphe 1^{er}, de la DLA, la DLA « s'applique aux auteurs de signalement travaillant dans le secteur privé ou public qui ont obtenu des informations sur des violations dans un contexte professionnel, y compris au moins :

- a) les personnes ayant le statut de travailleur, au sens de l'article 45, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, y compris les fonctionnaires;
- b) les personnes ayant le statut de travailleur indépendant, au sens de l'article 49 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne;

⁹⁵ Article 5, 7), de la DLA.

⁹⁶ Voy. aussi l'article 5, 9), de la DLA définissant le « contexte professionnel » comme « les activités professionnelles passées ou présentes dans le secteur public ou privé par lesquelles, indépendamment de la nature de ces activités, des personnes obtiennent des informations sur des violations et dans le cadre desquelles ces personnes pourraient faire l'objet de représailles si elles signalaient de telles informations ».

- c) les actionnaires et les membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance d'une entreprise, y compris les membres non exécutifs, ainsi que les bénévoles et les stagiaires rémunérés ou non rémunérés;
- d) toute personne travaillant sous la supervision et la direction de contractants, de sous-traitants et de fournisseurs ».

La DLA s'applique aussi aux personnes dont la relation de travail a pris fin⁹⁷ ainsi qu'aux personnes dont la relation de travail n'a pas encore commencé⁹⁸. Les procédures de signalement interne exposées plus loin s'appliquent, au minimum, aux travailleurs visés sous le littéra a. Elles peuvent aussi être étendues par le législateur national ou l'entité juridique concernée aux autres catégories visées aux premiers et deuxième paragraphes de l'article 4 conformément à l'article 8, paragraphe 2, de la DLA.

La protection de ces personnes est justifiée au regard de trois raisons. Tout d'abord, elles ont un accès privilégié dans un cadre professionnel à des informations sur une violation qu'il serait dans l'intérêt public de signaler. Ensuite, elles s'exposent à des représailles si elles prennent la parole (pour violation du devoir de confidentialité ou de loyauté). Enfin, elles se trouvent dans une position de vulnérabilité économique vis-à-vis de la personne dont elles dépendent *de facto* dans leur travail.

42. La DLA veille aussi à faire bénéficier des mesures de protection les personnes qui, sans prendre la parole, risquent de faire l'objet de représailles en raison de leurs liens avec le lanceur d'alerte (« personnes assimilées »). Les trois catégories de personnes suivantes sont visées :

- les « facilitateurs », à savoir les personnes physiques qui aident un auteur de signalement au cours du processus de signalement dans un contexte professionnel et dont l'aide devrait être confidentielle⁹⁹
- les tiers qui sont en lien avec les auteurs de signalement et qui risquent de faire l'objet de représailles dans un contexte professionnel (ex. : collègues ou proches des auteurs de signalement)
- les entités juridiques appartenant aux auteurs de signalement ou pour lesquelles ils travaillent, ou encore avec lesquelles ils sont en lien dans un contexte professionnel

3.2. PROTECTION DES AUTEURS DE SIGNALEMENT

43. La DLA définit des normes communes de protection en faveur des lanceurs d'alerte tant en ce qui concerne les conditions de leur protection (2.1.) que son contenu (2.2.).



⁹⁷ Article 4, § 2, de la DLA.

⁹⁸ Article 4, § 3, de la DLA.

⁹⁹ Article 5, 8), de la DLA.

3.2.1. CONDITIONS DE PROTECTION DES AUTEURS DE SIGNALEMENT

44. Les auteurs de signalement bénéficient des mesures de protection définies par la DLA à deux conditions. D'une part, ils doivent avoir eu des motifs raisonnables de croire que les informations signalées sur les violations étaient véridiques au moment du signalement et que ces informations entraient dans le champ d'application de la DLA (croyance raisonnable à deux niveaux). Cette condition vise uniquement à s'assurer de la bonne foi de l'auteur de signalement, sans s'attacher à vérifier sa motivation. La directive est en effet claire à cet égard : « les motifs amenant les auteurs de signalement à effectuer un signalement devraient être sans importance pour décider s'ils doivent recevoir une protection »¹⁰⁰. D'autre part, ils doivent avoir effectué un signalement (interne ou externe) ou une divulgation publique conforme à la DLA. Après discussions, il a été décidé de ne pas hiérarchiser les trois voies d'alerte, contrairement à ce qui était prévu dans la Loi Sapin II dont la directive s'inspire. L'auteur de signalement est libre de choisir le canal de signalement le plus approprié en fonction des circonstances particulières de l'affaire¹⁰¹. En clin d'œil au principe de droit fiscal du libre choix de la voie la moins imposée, on peut parler ici de « principe du libre choix de la voie la plus appropriée ». Reste que la voie interne doit, en tout état de cause, être privilégiée et encouragée¹⁰².

45. La DLA s'attache enfin à régler une autre épineuse question, celle de la dénonciation anonyme. Sauf si une telle modalité est rendue obligatoire par le droit de l'Union européenne, les Etats membres décident librement si les entités juridiques et les autorités compétentes doivent accepter les signalements anonymes. Le législateur belge aurait fait le choix d'autoriser le signalement anonyme auprès des autorités compétentes (signalement externe) ainsi qu'au sein des entités juridiques privées de plus de 250 employés (signalement interne) pour ce qui est de l'avant-projet de loi applicable au secteur privé¹⁰³.

3.2.2. MESURES DE PROTECTION DES AUTEURS DE SIGNALEMENT

46. La protection instituée par la DLA repose sur trois mesures-phares.

Tout d'abord, l'article 19 de la DLA interdit explicitement toute forme de représailles à l'encontre de l'auteur de signalement. Une liste non exhaustive est fournie. On y retrouve, par exemple, le licenciement, la rétrogradation ou encore le harcèlement.

¹⁰⁰ Considérant n° 32 de la DLA. Cette clause a été proposée par le Parlement européen en novembre 2018 et maintenue dans le texte de la directive (considérant n° 64*bis* du projet de résolution législative du Parlement européen du 26 novembre 2018).

¹⁰¹ Considérant n° 33 de la DLA.

¹⁰² Article 7 de la DLA.

¹⁰³ Communiqué de presse du 25 février 2022 du Ministre Pierre-Yves Dermagne « Une meilleure protection pour les lanceurs d'alerte », disponible sur <https://dermagne.belgium.be/fr/une-meilleure-protection-pour-les-lanceurs-d-alerte> (consulté le 24 août 2022).

Ensuite, l'article 20 de la DLA prévoit que les auteurs de signalement et les personnes assimilées doivent bénéficier, s'il y a lieu, de mesures de soutien et notamment des mesures suivantes :

- a) des informations et des conseils complets et indépendants, qui sont facilement accessibles au public et gratuits, sur les procédures et les recours disponibles, sur la protection contre les représailles, ainsi que sur les droits de la personne concernée ;
- b) une assistance effective de la part des autorités compétentes devant toute autorité pertinente associée à leur protection contre les représailles, y compris, lorsque le droit national le prévoit, la certification du fait qu'elles bénéficient de la protection prévue par la DLA ; et
- c) une assistance juridique dans le cadre des procédures pénales et civile.

Ces mesures de soutien seront apportées, le cas échéant, par un centre d'information ou une autorité administrative indépendante unique et clairement identifiée. En l'occurrence, il devrait s'agir, en Belgique, de l'Institut Fédéral pour la Protection et la Promotion des Droits Humains (IFDH)¹⁰⁴.

Les auteurs de signalement peuvent bénéficier, s'il y a lieu, d'une assistance financière et de mesures de soutien, notamment psychologique, dans le cadre des procédures judiciaires. Ce soutien pourrait être apporté par la Maison des Lanceurs d'Alerte – Belgique en voie de création¹⁰⁵.

Enfin, l'article 21 de la DLA énonce que les Etats membres sont tenus de prendre les mesures nécessaires pour garantir que les auteurs de signalement et les personnes assimilées soient protégés contre les représailles. Une liste non exhaustive de mesures est fournie. Certaines mesures mentionnées plus haut et déjà applicables dans le secteur financier (immunité civile, pénale et disciplinaire et renversement de la charge de la preuve) sont reprises¹⁰⁶.

3.3. SIGNALEMENT ET DIVULGATION DE VIOLATIONS

47. Selon une approche holistique, la DLA encadre, quoique sommairement pour la dernière voie, les trois voies de l'alerte que sont le signalement interne (3.1.), le signalement externe (3.2.) et la divulgation publique (3.3.).

¹⁰⁴ Communiqué de presse précité du 25 février 2022 du Ministre Pierre-Yves Dermagne. Voy. aussi le communiqué de presse du 9 mai 2022 de la Ministre Petra De Sutter « Les fonctionnaires lanceurs d'alerte seront mieux protégés », disponible sur <https://desutter.belgium.be/fr/petra-de-sutter-%E2%80%99Cles-fonctionnaires-lanceurs-d%E2%80%99alerte-seront-mieux-prot%C3%A9g%C3%A9s%E2%80%99D> (consulté le 24 août 2022).

¹⁰⁵ La Maison des Lanceurs d'Alerte Belgique a été inaugurée le 15 juin 2022 à Bruxelles, <https://www.kairos-presse.be/inauguration-de-la-maison-des-lanceurs-dalerte-belgique/> (consulté le 26 août 2022).

¹⁰⁶ Pour un examen détaillé, voy. A. LACHAPPELLE, *op. cit.*, n^{os} 922 et s.

3.3.1. OBLIGATION D'ÉTABLIR DES CANAUX DE SIGNALEMENT INTERNE

48. Les entités juridiques du secteur privé qui comptent 50 travailleurs ou plus et les entités juridiques du secteur public doivent, en application de l'article 8 de la DLA, établir des canaux et des procédures pour le signalement interne et pour le suivi, après consultation des partenaires sociaux et en accord avec ceux-ci lorsque le droit national le prévoit. Les entités du secteur privé relevant du champ d'application des actes sectoriels (spécialement le secteur financier) sont visées par l'obligation indépendamment du nombre de travailleurs.

La notion d'entité juridique du secteur privé s'entend largement. Partant, elle devrait couvrir toute organisation dotée ou non de la personnalité juridique qui exerce une ou plusieurs activités déterminées, à l'exception des organisations ou des activités qui relèvent d'autres lois particulières relatives à la protection des auteurs de signalement. C'est le cas des diverses formes juridiques visées par le Code des sociétés et des associations (CSA) ainsi que des personnes qui exercent leurs activités économiques en personne physique (entreprises individuelles). Toute entité juridique visée, de près ou loin, par la législation économique devrait dès lors être tenue de mettre en place des canaux et procédures de signalement interne. C'est le cas, par exemple, des sociétés commerciales, des associations sans but lucratif ou des universités.

La notion d'entité juridique du secteur public doit pareillement être entendue largement, englobant tous les organismes du secteur public fédéral, à savoir les autorités administratives fédérales, les organes stratégiques et tout autre organisme ou service qui dépend des autorités fédérales et n'appartient pas au secteur privé.

49. L'article 9 de la DLA impose un certain nombre d'exigences dans la conception des dispositifs de signalement interne. Ces exigences sont synthétisées dans le tableau ci-dessous.

Confidentialité	• Canaux confidentiels et sécurisés • Confidentialité de l'identité de l'auteur de signalement et de tout tiers mentionné dans le signalement • Respect du RGPD
Souplesse	• Par écrit, par courrier, via une ou des boîtes à suggestions physiques ou via une plateforme en ligne (intranet ou internet), ou oralement, via une permanence téléphonique ou tout autre système de messagerie vocale et même lors d'une rencontre en personne
Accusé de réception	• 7 jours à compter de la réception • Pas de forme particulière

Désignation d'un gestionnaire de signalement	• Externalisation possible • Mutualisation possible chez une même personne (CO, AML CO? DPO ?) • Mutualisation possible pour les PME (de 50 à 249 travailleurs) – <i>Quid</i> des groupes? • MAIS garanties en termes d'indépendance et d'impartialité + expertise professionnelle appropriée • En principe, pas auditeur interne
Suivi diligent	• Suivi diligent = toute mesure prise par le destinataire du signalement, ou toute autorité compétente, pour évaluer l'exactitude des allégations formulées dans le signalement et, le cas échéant, pour remédier à la violation signalée, y compris par des mesures telles qu'une enquête interne, une enquête, des poursuites, une action en recouvrement de fonds, ou la clôture de la procédure • Suivi diligent des signalements anonymes lorsque le droit national le prévoit
Retour d'informations	• Max. 3 mois à compter de l'accusé de réception du signalement ou, à défaut d'accusé de réception, 3 mois à compter de l'expiration de la période de 7 jours suivant le signalement
Information	• Informations claires et facilement accessibles à destination des destinataires des canaux • Sensibilisation – « culture de la bonne communication et de la RSE »

3.3.2. OBLIGATION D'ÉTABLIR DES CANAUX DE SIGNALEMENT EXTERNE

50. En vertu de l'article 11 de la DLA, les autorités compétentes sont pareillement tenues d'établir des canaux de signalement externe.

Par « autorité compétente », il faut entendre toute autorité nationale désignée pour recevoir des signalements conformément à la directive et fournir un retour d'informations à l'auteur de signalement, et/ou désignée pour exercer les fonctions prévues par la directive, notamment en ce qui concerne le suivi¹⁰⁷.

Il peut s'agir d'autorités judiciaires, d'organismes de réglementation ou de surveillance compétents dans les domaines spécifiques concernés, ou d'autorités dotées de compétences plus générales au niveau de l'État central, de services répressifs,



¹⁰⁷ Article 5, 14^e, de la DLA.

d'organismes de lutte contre la corruption ou de médiateurs¹⁰⁸. Des autorités aussi variées que la FSMA, la BNB, la CTIF, l'AFSCA, l'APD, le CCB, le SPF Économie et le SPF Santé publique sont ainsi des « autorités compétentes » au sens de la DLA. Devant ce florilège d'autorités, on saisit l'utilité de confier au Médiateur fédéral un rôle de coordination comme annoncé plus haut¹⁰⁹. Les autorités compétentes au titre de la DLA sont moins abondantes dans le secteur public. Il devrait s'agir du Médiateur fédéral, du Comité P et du Comité R.

Quoique la directive ne prévoie pas expressément l'accessibilité des dispositifs de signalement externe aux particuliers, rien n'empêche le législateur belge de le prévoir dans le cadre de la transposition de la directive, en tout cas pour certains secteurs. Une telle mesure permettrait de faire coïncider le nouveau dispositif d'alerte avec celui qui existe déjà dans le domaine financier.

51. Les dispositifs de signalement externe doivent répondre à des exigences similaires à celles exposées plus haut pour le signalement interne, mais plus détaillées. En particulier, l'article 12 de la DLA précise ce qu'il faut entendre par canaux « indépendants et autonomes ». L'obligation d'information est, en outre, renforcée en vertu de l'article 13 de la DLA. Le retour d'informations doit, quant à lui, intervenir dans un délai raisonnable n'excédant pas trois mois, ou six mois dans des cas dûment justifiés. Cependant, le droit interne peut faire obstacle à un tel retour d'informations, notamment pour des considérations liées au secret professionnel ou au droit à la vie privée. C'est le cas dans le secteur financier. Par exemple, l'article 10 du règlement précité de la FSMA du 5 septembre 2017 prévoit que l'informateur n'est pas informé des résultats d'un signalement d'infractions eu égard au secret professionnel de la FSMA. Si un signalement d'infractions donne lieu à une mesure ou une sanction rendue publique de manière nominative, il peut en être pris connaissance sur le site web de la FSMA.

3.3.3. DIVULGATIONS PUBLIQUES

52. La DLA reconnaît que la divulgation publique peut être une voie appropriée d'alerte. Par « divulgation publique », il faut entendre « la mise à disposition dans la sphère publique d'informations sur des violations »¹¹⁰. Dans les faits, le lanceur d'alerte s'adresse, le plus souvent, à un journaliste, une organisation non gouvernementale ou un parlementaire. Il arrive aussi qu'il s'exprime directement via une page web ou une plateforme en ligne¹¹¹.

¹⁰⁸ Considérant n° 64 de la DLA.

¹⁰⁹ Communiqué de presse du 25 février 2022 du Ministre Pierre-Yves Dermagne « Une meilleure protection pour les lanceurs d'alerte », disponible sur <https://dermagne.belgium.be/fr/une-meilleure-protection-pour-les-lanceurs-dalerte> (consulté le 24 août 2022).

¹¹⁰ Article 5, 6), de la DLA.

¹¹¹ Recommandation CM/Rec (2014)7, Annexe, Section IV, Principe 14. Voy. aussi la proposition de directive du 23 avril 2018, articles 3 (6), (7) et (8) et son considérant n° 32.

Les conditions dans lesquelles une divulgation publique est autorisée sont cependant plus strictes que celles dans lesquelles un signalement, interne ou externe, peut intervenir. Dans l'esprit du législateur européen, la divulgation publique constitue, en effet, une soupape de sécurité en vue de dénoncer un problème systémique qui implique à la fois une organisation, privée ou publique, et une émanation de l'autorité publique¹¹².

Conformément à l'article 15, paragraphe 1^{er}, de la DLA, une divulgation publique ne peut avoir lieu valablement que dans deux hypothèses :

- soit que l'auteur de signalement a signalé les faits en interne et à l'externe, soit qu'il a directement dénoncé les faits via les canaux externes, dans les deux cas sans qu'une suite appropriée ne soit donnée dans un délai raisonnable (divulgation indirecte);
- soit que l'auteur de signalement avait des motifs raisonnables de croire que l'infraction pouvait représenter un danger imminent ou manifeste pour l'intérêt public, tel qu'une situation d'urgence ou un risque de préjudice irréversible, notamment une atteinte à l'intégrité physique¹¹³, ou que le signalement externe comportait un risque de représailles ou d'absence de suivi diligent¹¹⁴ (divulgation directe).



¹¹² En ce sens, voy. « Lancement d'alerte. Bilan de l'année et perspectives » (propos de V. ROZIÈRE) in *5^e Salon du livre de lanceuses et lanceurs d'alerte : Des livres et l'alerte*, organisé par le Presse Papier et un collectif de bénévoles, Montreuil, 22, 23 et 24 novembre 2019.

¹¹³ Considérant n° 80 de la DLA.

¹¹⁴ Considérant n° 81 de la DLA.

4. CONCLUSION

53. La dénonciation, qu'elle porte ou non sur des faits de nature fiscale, n'a pas bonne presse. Il n'empêche qu'elle se pratique, en Belgique comme ailleurs, et repose même parfois sur un cadre juridique exprès.

Les fonctionnaires sont ainsi tenus, en vertu de l'article 29 du C.i.cr., de dénoncer sur-le-champ au procureur du Roi les crimes et délits dont ils acquièrent la connaissance dans l'exercice de leurs fonctions. Un régime particulier d'autorisation préalable est prévu en droit pénal fiscal.

Si les particuliers sont uniquement tenus de signaler les attentats, soit contre la sûreté publique, soit contre la vie ou la propriété d'un individu, dont ils ont été témoins, rien ne les empêche de signaler des infractions de nature fiscale au procureur du Roi.

La dénonciation de faits fiscaux qui ne ressortent pas du droit pénal ne repose sur aucun cadre juridique exprès en Belgique. Les fonctionnaires du fisc ne reçoivent pas moins quotidiennement des lettres de dénonciation.

54. Pratique, aux premiers abords, exotique, le lancement d'alerte n'est pas si nouveau qu'il n'y paraît puisqu'il jouit, en droit belge, d'une législation expresse depuis près de dix ans. La loi du 15 septembre 2013 encadre ainsi expressément la dénonciation (*melding*) d'une atteinte suspectée à l'intégrité dans une autorité administrative fédérale par un membre de son personnel. Les fonctionnaires qui, sur la base de la loi précitée, ont recours au système de dénonciation, sont dispensés de l'obligation de dénonciation officielle édictée par l'article 29 du C.i.cr.

La dénonciation telle qu'on la connaissait auparavant, entendue comme « la déclaration écrite ou orale par laquelle une personne informe les autorités judiciaires de la commission d'un acte délictueux »¹¹⁵ est ainsi, en quelque sorte, absorbée par la nouvelle institution du lancement d'alerte.

C'est également il y a une dizaine d'années que l'Union européenne a accueilli l'institution dans le secteur privé en vue de mieux gérer les risques liés à la sécurité maritime et aérienne, au blanchiment de capitaux et au financement du terrorisme ainsi qu'à la transparence financière.

55. Le phénomène des lanceurs d'alerte fiscale s'inscrit pleinement dans le mouvement de transparence fiscale et de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales. La DLA parachève explicitement les politiques entreprises en la matière par l'Union européenne et l'Organisation de coopération et de développement économiques depuis plusieurs années¹¹⁶. A ce stade, il est toutefois difficile de spéculer sur l'impact concret de la

¹¹⁵ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 8^e éd., Paris, P.U.F., 2000, p. 274.

¹¹⁶ Considérant n° 18 de la DLA.

directive sur l'effectivité du droit fiscal et la lutte contre la fraude et l'évasion fiscale. En effet, le consensus atteint en droit fiscal entre les Etats membres tient vraisemblablement dans la clause suivante selon laquelle la directive « n'harmonise pas les dispositions en matière de fiscalité, que ce soit sur le fond ou en matière de procédure, et ne cherche pas à renforcer l'application des règles en matière d'impôt sur les sociétés au niveau national, sans préjudice de la possibilité pour les États membres d'utiliser à cette fin des informations signalées »¹¹⁷.

Il n'en reste pas moins que le phénomène des lanceurs d'alerte fiscale redore la figure quelque peu écornée, pour ne pas dire méprisée, du dénonciateur. Sa réception juridique en droit européen et en droit belge a, en outre, le mérite d'amener à un encadrement juridique de la pratique et à une obligation de rapportage de la part des maillons du processus de signalement, en particulier des autorités compétentes, au bénéfice d'une plus grande transparence.

56. Le lanceur d'alerte fiscale participe activement à l'approche basée sur le risque (*risk-based approach*) qui irrigue désormais la plupart des législations européennes, en ce compris les législations financières. Le lanceur d'alerte se présente alors comme une cheville ouvrière de la gouvernance tant des entités juridiques du secteur privé que de celles du secteur public, et comme un auxiliaire pleinement assumé pour les autorités en charge de garantir le respect des législations financières.

Acteurs tout autant que témoins du changement de mentalité opéré dans le domaine fiscal et financier, les lanceurs d'alerte ont par ailleurs mis en lumière, au travers des « *media leaks* » de ces dernières années, des pratiques fiscales socialement condamnables, non pas en raison de leur caractère illégal ou abusif, mais en raison de leur caractère dommageable. La dénonciation fiscale se présente alors, peu à peu, non pas seulement comme un outil de transparence fiscale, mais aussi comme un outil de contrôle démocratique.



¹¹⁷ Considérant n° 18 *in fine* de la DLA.