

N° 7945¹³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2022-2023

PROJET DE LOI

**portant transposition de la DIRECTIVE (UE) 2019/1937
DU PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL du
23 octobre 2019 sur la protection des personnes qui
signalent des violations du droit de l'Union**

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES FONCTIONNAIRES ET EMPLOYES PUBLICS

(17.10.2022)

Par dépêche du 22 décembre 2021, Madame la Ministre de la Justice a demandé l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics sur le projet de loi spécifié à l'intitulé.

Comme ce dernier l'indique, ledit projet a pour but de transposer en droit national la directive (UE) 2019/1937 du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes qui signalent des violations au droit de l'Union européenne.

Plus précisément, il vise à mettre en place au Luxembourg « *un cadre complet et cohérent, aisément compréhensible et accessible, de protection des lanceurs d'alerte* », tout en étendant le champ d'application des mesures prévues par la directive à l'ensemble du droit national.

Le texte soumis pour avis à la Chambre des fonctionnaires et employés publics appelle les observations suivantes.

*

REMARQUES D'ORDRE GENERAL

À l'heure actuelle, la législation luxembourgeoise ne comporte pas de dispositions protégeant les personnes physiques signalant ou divulguant publiquement des informations obtenues dans le cadre de leur activité professionnelle et portant sur des violations de la loi. Cela n'a toutefois pas empêché les tribunaux de se prononcer déjà à ce sujet (cf. affaire Luxleaks).

Le texte sous avis vise à remédier à cette lacune en droit national et à introduire un statut de protection pour les personnes susvisées, appelées communément « *lanceurs d'alerte* ».

Si la Chambre approuve a priori la création d'un tel statut au Luxembourg conformément au droit européen, elle constate que le texte projeté manque de clarté et de précision sur de nombreux points, ceci contrairement à ce qu'énonce l'exposé des motifs y joint, selon lequel le projet viserait à créer « *un cadre complet et cohérent* » et « *un véritable statut, comportant des droits et obligations clairement définis* ». En effet, le texte se limite pour la plupart à transposer littéralement les dispositions génériques de la directive, sans pour autant donner des précisions sur l'application concrète de celles-ci au niveau national par les personnes et autorités concernées. Cette façon de faire conduira nécessairement à des difficultés d'interprétation et à des insécurités juridiques lors de l'application de la loi dans la pratique.

Ainsi, le projet de loi ne précise pas par exemple comment les règles proposées devront concrètement être mises en œuvre dans la fonction publique. Le projet prévoit que lesdites règles seront applicables aux « *entités juridiques du secteur public* », expression qui est reprise de la directive. Or, il n'est pas très clair ce qui est visé par cette formule, la législation nationale utilisant plutôt les expressions « *service public* », « *administration* » et « *établissement public* ».

La Chambre reviendra plus en détail sur différents points qui manquent de précision dans le cadre de l'examen des articles ci-après, sans cependant se prononcer sur toutes les dispositions de nature technique.

Ensuite, la Chambre des fonctionnaires et employés publics met en garde contre la création d'un statut de lanceur d'alerte ayant pour conséquence de dépenaliser de facto la commission d'infractions et de protéger ainsi les personnes qui commettent des infractions pénales, le cas échéant graves (comme la violation du secret professionnel ou du secret d'affaires et le vol ou l'extorsion par exemple). L'intention du gouvernement à cet égard ne ressort pas clairement du dossier sous avis.

Dans ce contexte, la Chambre renvoie aussi à son avis n° A-3157 du 12 décembre 2018 relatif au projet de loi n° 7353 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, avis dans lequel elle avait critiqué le fait d'accorder à travers une loi une valeur supérieure à l'activité des lanceurs d'alerte par rapport à la protection des secrets d'affaires. Le simple fait pour une personne d'invoquer le statut de lanceur d'alerte ne devrait surtout pas d'office protéger celle-ci contre des poursuites judiciaires en cas de commission d'une infraction pénale. Sur ce point, la Chambre avait par ailleurs, dans son avis précité, attiré l'attention sur un problème de preuve en la matière:

« Toujours est-il (...) qu'un problème de preuve se pose lorsque le défendeur a toutes les raisons de croire, de bonne foi, que son comportement satisfait aux critères appropriés énoncés dans la Directive [cf. directive (UE) 2016/943 du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites]. En effet, l'article 2268 du Code civil dispose que „la bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver“. Faudra-t-il en déduire qu'il appartiendrait au demandeur à une action en protection d'un secret d'affaires de prouver non seulement la violation dudit secret, mais également la mauvaise foi du défendeur et qu'il suffirait à ce dernier, à la limite, d'invoquer qu'il se serait adonné de bonne foi à une activité de lanceur d'alerte pour échapper à toute condamnation éventuelle ou, du moins, pour rendre nettement plus difficile la charge de la preuve du demandeur pour ainsi compliquer la procédure judiciaire sous-jacente et faire retarder le prononcé de l'ordonnance ou du jugement à intervenir? »

En tout cas, la Chambre se montre réticente devant une loi ayant pour effet de banaliser la commission d'infractions pénales par d'aucuns.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Ad article 1^{er}

L'article 1^{er}, paragraphe (3), précise que les faits, informations et documents couverts dans certains cas par le secret professionnel sont exclus du régime de protection projeté. Il y est visé entre autres les faits, informations et documents couverts « *par l'article 11 du statut général des fonctionnaires* ».

L'article 11 en question est tiré de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État.

À noter que la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux comporte une disposition identique à l'article 13.

Étant donné que la future loi doit être applicable tant au personnel étatique qu'au personnel communal, il faudra adapter le paragraphe (3) en y mentionnant précisément les deux dispositions susvisées.

D'après le paragraphe (4), chaque personne qui porte atteinte au secret professionnel en raison du signalement de faits, informations ou documents couverts par ce secret n'est pas responsable pénalement, à condition que le signalement « *est proportionné et s'avère nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt général et qu'il intervient dans les conditions de la présente loi* ».

La Chambre des fonctionnaires et employés publics relève que cette disposition est floue et qu'elle peut ainsi avoir pour conséquence de neutraliser la protection du secret professionnel à travers l'article 458 du Code pénal. En effet, les conditions de proportionnalité et de nécessité de sauvegarde de l'intérêt général ne sont définies nulle part. Qui appréciera donc si ces conditions sont remplies et à

quel moment: la personne qui estime être protégée par le statut de lanceur d’alerte elle-même, une autorité, ou encore le juge lors d’un procès subséquent?

Dans ce contexte, il se pose également la question de savoir quelles sont les conséquences pour une personne qui divulguerait, de bonne foi et sans le savoir, des informations protégées par le secret professionnel, voire des informations ayant trait à la sécurité nationale. Le texte ne fournit pas de réponse à cette question.

Selon le paragraphe (5), les mesures prévues par le projet de loi n’affecteront pas les règles nationales en matière de consultation des représentations du personnel et des syndicats (ainsi que le droit de négociation entre partenaires sociaux et le droit de conclure des conventions collectives).

La Chambre s’interroge sur la signification concrète de cette disposition. On pourrait l’interpréter dans le sens que les mesures de protection projetées ne seraient pas applicables – le cas échéant de façon supplémentaire aux règles de protection syndicale – aux représentants du personnel et des syndicats, ce que la Chambre ne saurait accepter. Les nouvelles mesures devront valoir pour toute personne ayant le statut de travailleur, peu importe si elle est syndicaliste (ou déléguée du personnel) ou non. La Chambre demande d’apporter des clarifications au texte.

Ad article 2

Concernant le « *champ d’application personnel* », l’article 2, paragraphe (1), point 1°, précise que la future loi s’applique à toutes les personnes ayant le statut de travailleur, « *y compris les fonctionnaires* ».

Selon le commentaire afférent, sont visées par cette disposition « *toutes les personnes travaillant dans le secteur privé, les salariés donc, et dans le secteur public, c’est-à-dire les fonctionnaires et les employés de l’État* ».

La Chambre signale que le secteur public ne comprend pas seulement des fonctionnaires et employés de l’État, mais également des fonctionnaires et employés communaux, ainsi que des agents au service d’établissements publics et des salariés soumis au statut de droit public.

Le point 1° susvisé devra donc être adapté afin d’y viser tout le personnel du secteur public.

Ad article 3

D’après l’article sous rubrique, il y a lieu d’entendre par « *violation* » entre autres les actes allant à l’encontre de la loi, « *pour autant que la conséquence en est un trouble causé à l’intérêt public* ». Quant aux « *informations sur des violations* » pouvant être divulguées, il peut s’agir non seulement de faits avérés, mais également de simples « *soupons raisonnables concernant des violations effectives ou potentielles* ».

La Chambre des fonctionnaires et employés publics estime que ces définitions sont trop imprécises. De plus, il n’est pas spécifié qui vérifiera si les conditions prévues par le texte sont remplies (et à quel moment).

Ad article 4

L’article 4 prévoit que les lanceurs d’alerte bénéficient de la protection prévue par la loi, entre autres lorsqu’ils ont « *eu des motifs raisonnables de croire que les informations signalées sur les violations étaient véridiques au moment du signalement* ».

Là encore, le texte est flou. Il y a lieu de préciser ce qu’il faut entendre par « *motifs raisonnables* ». Sinon, toute personne quelconque pourra divulguer au grand public n’importe quelle information secrète sans pouvoir être tenue pénalement responsable pour ses agissements fautifs.

Ad article 5

Selon l’article 5, les lanceurs d’alerte devront privilégier les signalements en interne.

La Chambre approuve cette approche, qui sert à préserver au mieux les intérêts des parties en cause.

Ad article 6

Aux termes de l’article 6, paragraphe (1), alinéa 1^{er}, « *les entités juridiques des secteurs privé et public établissent des canaux et des procédures pour le signalement interne et leur suivi, après consultation des partenaires sociaux et en accord avec ceux-ci lorsque le droit national le prévoit* ».

Concernant la mise en place des canaux et procédures pour le signalement interne, la Chambre estime d'abord qu'il serait utile de déterminer dans la future loi un cadre de règles communes à mettre en œuvre et à respecter par toutes les entités juridiques. Pour ce qui est du secteur public, il serait en effet opportun de disposer de règles claires et précises (à déterminer par un règlement grand-ducal d'exécution de la loi par exemple) applicables de façon générale à tous les services, administrations et établissements publics. Cette manière de faire permettra d'éviter d'avoir une panoplie de règles différentes au sein de la fonction publique.

Il serait en outre utile de désigner le cas échéant un service unique auprès de la fonction publique, ou d'y mettre en place un tel, qui devrait gérer les signalements internes pour l'ensemble des services de la fonction publique étatique et communale ou qui servirait au moins de point de contact pour assister les entités publiques étatiques et communales ainsi que les agents publics en matière de signalements et de mise en place des procédures afférentes. Le même service devrait par ailleurs pouvoir surveiller le respect par les services publics des règles prévues par la loi et traiter les réclamations éventuelles en matière de signalements internes dans la fonction publique.

Ensuite, la Chambre des fonctionnaires et employés publics s'interroge sur la signification du bout de phrase « *après consultation des partenaires sociaux et en accord avec ceux-ci lorsque le droit national le prévoit* » figurant à la disposition précitée, le commentaire des articles ne fournissant pas de précisions y relatives.

De l'avis de la Chambre, les canaux et procédures pour le signalement interne devraient être mis en place après consultation des représentants et délégués du personnel et en accord avec ceux-ci. Le fait de viser les « *partenaires sociaux* » (expression qui désigne l'ensemble des acteurs économiques prenant part à des négociations sociales, à savoir les organisations syndicales et patronales ainsi que le pouvoir politique) ne fait pas de sens.

En outre, il faudra supprimer les termes « *lorsque le droit national le prévoit* », qui sont repris mot pour mot de la directive, mais qui sont superflus.

La Chambre constate que l'article 6, paragraphe (2), impose la mise en place de canaux et procédures de signalement interne seulement pour celles des entités privées qui comptent 50 travailleurs ou plus, tandis que le paragraphe (5) prévoit une telle mise en place pour toutes les entités du secteur public, indépendamment de l'effectif du personnel.

Elle s'interroge sur les raisons de cette différence de traitement, le dossier sous avis ne fournissant pas d'explication y relative.

Aussi, la Chambre renvoie dans ce contexte aux observations présentées ci-avant concernant la création d'un service unique, compétent pour tous les signalements internes dans l'ensemble de la fonction publique.

Le paragraphe (7) prévoit que, « *lorsque des règles spécifiques concernant la mise en place de canaux de signalement en interne de violations sont prévues dans les dispositions visées dans la partie II de l'annexe de la directive 2019/1937, les dispositions du présent article ne sont applicables que dans la mesure où une question n'est pas obligatoirement réglée par ces dispositions spécifiques* ».

La formulation de cette disposition est indigeste et elle prête à confusion. La Chambre propose de conférer le libellé suivant à ce texte:

« *Les dispositions du présent article sont applicables sans préjudice de règles spécifiques concernant la mise en place de canaux de signalement en interne de violations prévues par la législation nationale ou européenne* ».

Selon le paragraphe (8), les « *autorités compétentes* » désignées par la loi (cf. article 18 du texte sous avis) devront vérifier si les entités du secteur privé relevant de leur champ de compétence respectif respectent les obligations en matière de mise en place des canaux de signalement interne.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics relève que le texte manque de clarté concernant les compétences et missions des autorités susmentionnées en matière de contrôle des obligations en question.

En effet, si, pour certaines autorités, les compétences et missions de contrôle sont a priori logiques (comme par exemple pour la Chambre des notaires, qui sera en charge de vérifier le respect des obligations légales par les notaires), il n'en est pas ainsi pour d'autres. Prenons l'exemple de signalements en matière d'impôts directs: il découle du projet sous avis que l'Administration des contributions directes devrait être en charge de vérifier le respect des règles de signalement interne en la matière

auprès des entreprises du secteur privé (puisque les impôts directs relèvent du champ de compétence de cette administration). Or, le contrôle du respect des obligations légales sur le lieu de travail (qui devrait concerner des procédures de signalement à mettre en place dans les entreprises au profit des salariés) relève de la compétence de l'Inspection du travail et des mines. Quelle autorité sera donc finalement compétente?

Il faudra impérativement apporter des précisions à ce sujet dans le texte.

Par ailleurs, la Chambre constate que le contrôle de la mise en place des mesures de signalement interne prévu par le projet de loi ne concerne que les entités du secteur privé. Il n'y a pas de contrôle prévu pour le secteur public. Là encore, la Chambre rappelle sa proposition de désigner ou de mettre en place un service au sein de la fonction publique qui sera en charge d'y surveiller l'application des obligations légales.

Ad article 7

L'article 7, paragraphe (3), prévoit des sanctions en cas de non-respect des obligations en matière d'établissement de procédures de signalement interne par les entités du secteur privé.

D'abord, la Chambre note que les sanctions pourront être prononcées par toutes les « *autorités compétentes* » telles que définies par le projet de loi et énumérées à l'article 18 de celui-ci. Or, parmi ces « *autorités compétentes* » figurent des organes qui ne sont pas des autorités publiques (comme l'Ombudsman, l'Ombudscomité fir d'Rechter vum Kand ou le Centre pour l'égalité de traitement). Ces organes n'ont pas le pouvoir de prononcer des sanctions administratives et ils ne peuvent pas disposer d'un tel pouvoir, qui est réservé aux autorités publiques administratives.

À noter par ailleurs que l'Ombudscomité fir d'Rechter vum Kand n'existe plus depuis l'entrée en vigueur, au 18 avril 2020, de la loi du 1^{er} avril 2020 instituant l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher, ce dernier ayant remplacé l'Ombudscomité fir d'Rechter vum Kand.

Ensuite, la Chambre se demande ce qui se passe lorsque des entités du secteur public ne respectent pas les obligations en question. Le texte est muet à cet égard.

Ad article 8

Le projet de loi se propose de créer, auprès du Ministère de la Justice, un office des signalements chargé essentiellement de missions d'information et de sensibilisation en matière de signalements de violations par les lanceurs d'alerte.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics constate que les dispositions traitant dudit office sont reprises dans le chapitre 3 du projet, qui figure après les dispositions relatives aux signalements internes (chapitre 2), mais avant celles portant sur les signalements externes (chapitre 4) et sur les dispositions communes aux signalements internes et externes (chapitre 5).

Étant donné que l'office est cependant compétent pour les signalements internes et externes, elle recommande de déplacer les dispositions afférentes après le chapitre 5 (les chapitres concernés du projet de loi devant alors être renumérotés en conséquence).

La Chambre s'interroge ensuite sur le statut de l'office des signalements. S'agira-t-il d'un service ou organe du Ministère de la Justice géré par du personnel y affecté (ce qui ressort de l'article 11, qui prévoit que l'office sera dirigé par un chargé de direction et non pas par un directeur) ou d'une administration avec un cadre du personnel propre (ce qui semble découler de l'article 15)?

Dans un souci de clarté et de sécurité juridique (notamment pour le personnel concerné), la Chambre demande de préciser le statut de l'office dans la future loi.

Ad article 9

L'article sous rubrique énumère les missions de l'office.

La Chambre se demande si ces missions s'adressent également aux entités publiques et à leurs agents. Elle renvoie dans ce cadre aux observations formulées ci-avant quant à la mise en place d'un service spécial pour la fonction publique.

La première mission de l'office consiste à informer et à aider dans leurs démarches les personnes désirant effectuer un signalement interne ou externe. La Chambre se pose la question de savoir si l'office ne devrait pas aussi fournir une assistance aux personnes souhaitant effectuer une divulgation publique d'un fait présumé être illégal, une telle divulgation allant en effet plus loin que des signale-

ments interne et externe et pouvant ainsi avoir des conséquences plus importantes pour les initiateurs. De plus, les « *facilitateurs* », qui aident les auteurs de signalements dans leurs démarches, devraient également pouvoir recourir à une assistance par l'office.

Au point 2° de l'article 9, le texte sous avis utilise l'expression « *lanceurs d'alerte* », alors que celle-ci n'est cependant pas définie par le projet.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics recommande d'employer la formule « *auteur de signalement* », qui est définie dans le texte et qui y est utilisée dans les autres dispositions.

Ad article 11

Concernant la direction de l'office des signalements, la Chambre renvoie à la remarque présentée ci-dessus relative au statut de l'office.

Pour le cas où l'office devrait être une administration de l'État avec un cadre du personnel propre, la direction de celle-ci devrait être assurée par un directeur conformément aux dispositions applicables aux fonctions dirigeantes dans la fonction publique (voir l'article 1^{er} de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État et la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État: condition d'avoir la qualité de fonctionnaire pour pouvoir occuper un tel poste, nomination pour une durée renouvelable de sept ans, etc.).

Ad article 12

La Chambre recommande d'écrire au paragraphe (1) de l'article sous rubrique « *¶ Le chargé de direction ne peut être membre du gouvernement (...)* ».

Ad article 13

Aux termes de l'article 13, « *le chargé de direction surveille le respect des dispositions légales de la présente loi et de ses règlements d'exécution* ».

La Chambre des fonctionnaires et employés publics se demande pourquoi le chargé de direction devrait personnellement exercer cette mission. Elle estime que celle-ci devrait faire partie des attributions de l'office énumérées à l'article 9 et elle recommande d'adapter le projet de loi en conséquence.

Ad article 14

Pour ce qui est des conditions de nomination à la fonction de chargé de direction, la Chambre signale que, à côté des conditions spéciales déterminées par le projet sous avis, il faudra également remplir les conditions générales pour l'accès à la fonction publique étatique prévues à l'article 2, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État et à l'article 3, paragraphe (1), de la loi modifiée du 25 mars 2015 déterminant le régime et les indemnités des employés de l'État.

Les conditions énumérées aux points 2° (jouir des droits civils et politiques) et 5° (avoir une connaissance adéquate des trois langues administratives du Luxembourg) font d'ailleurs double emploi avec celles fixées par les lois précitées. Il est donc superflu de les mentionner dans le texte sous avis.

Ad article 17

Selon l'article 17, les « *autorités compétentes* », telles que déterminées par le projet de loi, devront mettre en place des canaux de signalement externe destinés à recevoir et à traiter les informations reçues sur des violations présumées dans leurs domaines de compétence respectifs.

La Chambre recommande de mettre en place des règles de base communes applicables à toutes les autorités concernées en matière de réception, de traitement et de stockage des informations en question.

Ad article 18

L'article 18 énumère limitativement les « *autorités compétentes* » qui devront recevoir de la part de lanceurs d'alerte des « *signalements entrant dans le champ d'application de la présente loi* ».

Suivant le commentaire de l'article en question, « *il est proposé de recourir aux autorités en place dans un grand nombre de domaines, couvrant ainsi les signalements de violations pouvant porter sur*

la surveillance prudentielle (CSSF), la législation du travail (ITM) ou la législation environnementale (Administration de la nature et des forêts, Administration de la gestion de l'eau) ».

La Chambre relève que les signalements sur la base de la future loi pourront toutefois aussi concerner des domaines non couverts par le texte. En effet, ils pourront porter sur tous les actes et omissions illicites ou allant à l'encontre du droit national ou européen (cf. article 3, point 1°).

En outre, le texte ne règle pas le cas où une « *autorité compétente* » elle-même ne respecterait pas la loi et un signalement afférent pourrait avoir lieu. Dans un tel cas, il n'est pas possible pour une personne d'effectuer un signalement externe.

Le fait d'énumérer limitativement certaines autorités et leurs domaines de compétence respectifs dans le texte a pour conséquence de restreindre les domaines d'action et la protection des lanceurs d'alerte, façon de faire qui est contraire à l'objectif énoncé à l'exposé des motifs joint au projet de loi, selon lequel le gouvernement a choisi d'étendre le champ d'application des nouvelles mesures à l'ensemble du droit national et européen afin de garantir un cadre complet de protection des lanceurs d'alerte.

Afin de répondre à cet objectif, il faudrait donc mettre en place un organe ou service spécial s'adressant au grand public et destiné à recevoir tous les signalements externes qui ne tombent pas dans les champs de compétence des autorités listées à l'article 18 ainsi que tous les signalements externes dirigés contre ces autorités elles-mêmes. L'office des signalements visé au chapitre 3, en tant que service (ou administration) fonctionnant sous l'égide du Ministère de la Justice, pourrait le cas échéant assumer cette mission.

Ad article 19

Selon l'article 19, paragraphe (2), première phrase, « *les autorités compétentes qui reçoivent un signalement qui ne tombe pas sous leur champ de compétences, transmettent de manière confidentielle et sécurisée le signalement à l'autorité compétente dans un délai raisonnable* ».

La Chambre des fonctionnaires et employés publics fait remarquer que, conformément à la procédure administrative non contentieuse, toute autorité saisie d'une demande pour laquelle elle s'estime incompétamment saisie doit transmettre sans délai la demande à l'autorité compétente, en avisant le demandeur.

La Chambre recommande par conséquent de modifier dans ce sens la phrase précitée.

L'article 19 détermine certaines règles à respecter par les « *autorités compétentes* » en matière de traitement et de suivi des signalements externes. Ces règles concernent toutefois seulement les rapports entre l'auteur du signalement et l'autorité concernée.

En effet, le texte est muet quant aux pouvoirs des « *autorités compétentes* » face à l'auteur de la violation qui a fait l'objet du signalement externe. Une autorité qui, suite à un signalement, constate qu'une entité a effectivement commis une violation de la loi, pourra-t-elle se baser légalement sur le signalement pour enjoindre à l'entité concernée de se conformer à la loi? Ou, au contraire, est-ce qu'elle ne pourra pas se baser sur le signalement, qui est le cas échéant confidentiel, et devra alors effectuer d'abord un contrôle auprès de l'auteur de la violation présumée avant de pouvoir agir contre celui-ci? Le projet de loi ne fournit pas de réponse à ce sujet.

Par ailleurs, la Chambre rappelle dans ce cadre que certaines des « *autorités compétentes* » prévues à l'article 18 du projet de loi ne sont pas des autorités publiques disposant d'un pouvoir de décision, voire de sanction.

Ad article 20

D'après l'article 20, point 7°, les « *autorités compétentes* » devront publier sur leurs sites internet « *une notice expliquant clairement les conditions dans lesquelles la responsabilité des personnes qui effectuent un signalement auprès (d'elles) ne serait pas engagée du fait d'une violation de la confidentialité en vertu de l'article 27, paragraphe 1^{er}* ».

Ledit article 27, paragraphe (1), dispose que, « *lorsque des personnes signalent des informations sur des violations ou font une divulgation publique conformément à la présente loi, elles ne sont pas considérées comme ayant enfreint une restriction à la divulgation d'informations et n'encourent aucune responsabilité d'aucune sorte concernant ce signalement ou cette divulgation publique pour autant*

qu'elles aient eu des motifs raisonnables de croire que le signalement ou la divulgation publique de telles informations était nécessaire pour révéler une violation en vertu de la présente loi ».

La Chambre fait remarquer que le texte sous avis ne saurait de facto exonérer une personne physique de toute responsabilité en raison de la commission d'une infraction pénale. En effet, « *nul n'est censé ignorer la loi* ». Il appartiendra toujours au juge de se prononcer sur la responsabilité.

De plus, les informations et documents classifiés ou concernant la sécurité nationale sont exclus du régime de protection des lanceurs d'alerte.

Il y a donc lieu de faire abstraction de l'insertion dans une loi de dispositions selon lesquelles toute personne qui signale ou divulgue une information secrète – même en ayant des motifs raisonnables de croire que ce signalement ou cette divulgation est nécessaire – n'encourt « *aucune responsabilité d'aucune sorte* » et les « *autorités compétentes* » seront obligées de publier une information sur une telle exonération de responsabilité sur leurs sites internet.

Ad article 21

L'article sous rubrique reprend mot pour mot l'article 14 de la directive (UE) 2019/1937 et il prévoit que les « *autorités compétentes* » doivent réexaminer leurs procédures de signalement externe « *régulièrement, et au minimum une fois tous les trois ans* ».

Même si cette disposition figure telle quelle dans la directive, la Chambre estime que rien n'empêche de prévoir dans la législation nationale que les « *autorités compétentes* » doivent constamment tenir à jour leurs procédures et elle suggère d'adapter en conséquence le projet de loi.

Ad article 24

Selon l'article 24, une personne qui procède à la divulgation publique d'une violation présumée bénéficie de la protection prévue par la loi, entre autres, lorsqu'elle « *a des motifs raisonnables de croire que a) la violation peut représenter un danger imminent ou manifeste pour l'intérêt public, comme lorsqu'il existe une situation d'urgence ou un risque de préjudice irréversible; ou b) en cas de signalement externe, il existe un risque de représailles ou il y a peu de chances qu'il soit véritablement remédié à la violation (...)* ».

La Chambre rappelle à cet égard que le texte sous avis ne saurait d'office exonérer une personne physique de toute responsabilité pénale sur la base du simple fait que celle-ci invoque qu'elle a des motifs raisonnables de croire que la violation présumée peut présenter un danger pour autrui. Il appartiendra toujours au juge de se prononcer sur la responsabilité de la personne concernée.

Pour ce qui est du « *risque de représailles* » susmentionné, le texte omet de préciser à l'égard de quelle personne ce risque doit exister et de la part de quelle personne les représailles doivent provenir. Là encore, un risque éventuel invoqué par une personne ne saurait d'office exclure sa responsabilité lorsqu'elle commet une infraction pénale.

Ad article 25

L'article 25 prévoit que les auteurs de signalements ne peuvent faire l'objet de quelconques représailles en raison des signalements effectués.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics constate que le texte mentionne seulement les « *signalements* », mais non pas les « *divulgations publiques* ». Or, conformément à la directive, il faudra également viser ces divulgations.

Selon le point 1°, il est notamment interdit de suspendre ou de résilier le contrat de travail de l'auteur du signalement, voire de licencier ce dernier.

La Chambre signale que, en cas de condamnation pénale d'un salarié, l'employeur doit, conformément aux règles actuellement applicables, toujours avoir le droit de licencier celui-ci ou de résilier son contrat d'emploi lorsque la relation de travail ne peut pas être poursuivie.

Au point 5°, il est précisé qu'il est interdit de prendre à l'encontre de l'auteur du signalement des « *mesures disciplinaires imposées ou administrées, réprimande ou autre sanction, y compris une sanction financière* ».

La formulation de ce texte, même si elle est reprise mot pour mot de la directive, est confuse. En effet, d'abord, la réprimande constitue un type de mesure disciplinaire dans le secteur public. Il est donc inutile de la mentionner spécialement pour ce secteur.

Ensuite, il n'est pas clair si les termes « *autre sanction* » visent seulement toute autre sanction disciplinaire ou également toute sanction non disciplinaire (administrative par exemple).

De plus, la Chambre se demande quelle est la différence entre des mesures « *imposées* » et des mesures « *administrées* ».

Dans un souci de clarté, elle propose de reformuler comme suit le point 5°: « *les mesures disciplinaires, y compris une sanction financière* ».

Ad article 26

Selon le paragraphe (1), un certain nombre de mesures de représailles énumérées par le texte et prises à l'encontre de l'auteur d'un signalement sont nulles de plein droit.

Le paragraphe (2) précise cependant que l'auteur du signalement « *peut* » saisir « *la juridiction compétente (afin) de constater la nullité de la mesure et d'en ordonner la cessation* ».

La Chambre relève que ces dispositions prêtent à confusion puisqu'elles prévoient, d'une part, la nullité de plein droit des mesures de représailles et, d'autre part, la faculté pour l'auteur du signalement de saisir le juge (« *la personne concernée ... peut ... demander* ») pour constater la nullité des mesures. Que se passe-t-il donc si l'auteur du signalement ne saisit pas le juge: est-ce que la mesure de représailles prise à son égard est toujours nulle de plein droit ou est-ce que la constatation de la nullité par le juge est obligatoire pour rendre celle-ci opposable à la personne ayant décidé la mesure?

Qu'en est-il des mesures de représailles qui ne sont pas nulles de plein droit conformément au paragraphe (1)?

Par ailleurs, la Chambre se demande quelle est la « *juridiction compétente* » en la matière, le dossier sous examen ne fournissant pas d'explications à cet égard.

Ensuite, la Chambre des fonctionnaires et employés publics constate que le commentaire de l'article 26 énonce au dernier alinéa que « *la protection légale actuellement accordée aux agents de l'État est suffisamment étoffée et ne nécessite pas de dispositions complémentaires* ».

La Chambre espère que cette affirmation ne veut pas dire que les dispositions de recours et de réparation du dommage subi prévues à l'article 26 ne seront pas applicables aux agents publics. Elle fait remarquer que toutes les nouvelles mesures légales de protection des lanceurs d'alerte devront valoir pour l'ensemble du personnel de la fonction publique, étatique et communale. À l'heure actuelle, il n'existe pas de dispositions spécifiques de protection des lanceurs d'alerte dans la législation applicable dans la fonction publique.

Ad article 27

D'après l'article 27, paragraphe (1), les auteurs de signalements et de divulgations publiques « *n'encourent aucune responsabilité d'aucune sorte* ».

Le paragraphe (4) va encore plus loin en disposant que, « *dans les procédures judiciaires, y compris pour diffamation, violation du droit d'auteur, violation du secret, violation des règles en matière de protection des données ou divulgation de secrets d'affaires, ou pour des demandes d'indemnisation fondées sur le droit privé, le droit public ou le droit collectif du travail, les personnes visées à l'article 2 n'encourent aucune responsabilité du fait des signalements ou des divulgations publiques effectués au titre de la présente loi* » et que « *ces personnes ont le droit d'invoquer ce signalement ou cette divulgation publique pour demander l'abandon de la procédure, à condition qu'elles aient eu des motifs raisonnables de croire que le signalement ou la divulgation publique était nécessaire pour révéler une violation en vertu de la présente loi* ».

La Chambre rappelle que le texte sous avis ne saurait de facto exonérer les personnes physiques de toute responsabilité en raison de la commission d'une infraction punie par le droit pénal. Il appartient au juge de se prononcer sur la responsabilité pénale d'une personne au vu des faits en cause.

En raison du régime de protection favorable institué par le projet de loi, il y a un risque d'abus par les personnes concernées de leur droit de signalement de prétendues violations aux dispositions nationales et européennes.

Bien que le paragraphe (5) dispose que « *l'auteur d'un signalement qui a sciemment signalé ou divulgué publiquement de fausses informations, pourra se voir infliger une peine d'emprisonnement de 3 jours à 3 mois de prison et une amende de 1.500 euros à 50.000 euros* », force est de constater que la preuve de la mauvaise foi de l'auteur du signalement peut être difficile à apporter.

Le risque susvisé existe d'autant plus que l'auteur du signalement reste protégé même s'il est avéré par après que les informations révélées sont inexactes (sous condition que la personne concernée ait eu des motifs raisonnables de croire que les informations sur les violations étaient véridiques).

Ad article 28

L'article sous rubrique porte le titre « *Période transitoire* » et il figure tout seul dans le chapitre 8 intitulé « *Dispositions transitoires* ».

La Chambre constate que ledit article ne fait toutefois que régler l'entrée en vigueur des dispositions de la future loi, sans qu'il comporte des mesures transitoires, qui sont en effet des dispositions dont le « *but consiste à aménager le passage d'un régime antérieur vers un régime nouveau* » (cf. Traité de légistique formelle, Marc Besch, Conseil d'État, 2005, n^{os} (225) et s.). Or, il n'existe pas de régime antérieur en l'occurrence puisque, à l'heure actuelle, le Luxembourg ne connaît pas encore de régime de protection similaire à celui créé par le texte sous examen.

Sous la réserve des observations qui précèdent, la Chambre des fonctionnaires et employés publics marque son accord avec le projet de loi lui soumis pour avis.

Ainsi délibéré en séance plénière le 17 octobre 2022.

Le Directeur,
G. TRAUFFLER

Le Président,
R. WOLFF

