

N° 7945¹⁵

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 JUSTICE DE PAIX DE DIEKIRCH

(2.11.2022)

Par son transmis du 9 septembre 2022, Madame le Procureur général d'Etat a sollicité l'avis de la Justice de paix Diekirch sur le projet de loi n° 7945 portant 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. Cette directive a pour objectif de fixer des normes minimales en vue d'une meilleure protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union.

Actuellement, il n'existe au niveau national pas de législation générale applicable à l'égard des lanceurs d'alerte du secteur privé et du secteur public. Seulement deux textes, à savoir l'article L. 271-1. du Code du travail, introduit par la loi du 13 février 2011 renforçant les moyens de lutte contre la corruption ainsi que l'article 38-12 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, se réfèrent au statut du lanceur d'alerte.

A défaut de texte spécial, la jurisprudence notamment dans l'affaire LuxLeaks s'est appuyée sur l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales prévoyant que toute personne a droit à la liberté d'expression ainsi que sur les critères élaborés par la jurisprudence de la CEDH.

Suivant l'exposé des motifs, le présent projet de loi vise à la transposition de la directive (UE) 2019/1937 du 23 octobre 2019 afin de « garantir un cadre complet et cohérent, aisément compréhensible et accessible, de protection des lanceurs d'alerte ».

Dans la mesure où plusieurs avis se sont déjà prononcés sur le projet de loi, la Justice de paix de Diekirch a décidé de ne mettre en exergue que les points qui concernent les deux domaines suivants :

- objet et champ d'application matériel (article 1^{er})
- recours légal contre les mesures de représailles subies par l'auteur du signalement (article 26)

Objet et champ d'application matériel

Le projet de loi a pour objet « de protéger l'auteur d'un signalement de violations contre les représailles de la part d'un employeur ou d'une autre personne physique ou morale exerçant un certain pouvoir de contrainte en rapport avec l'activité "du lanceur d'alerte" ».

Le champ d'application du projet est large et vise « tous les actes ou omissions qui : a) sont illicites, ou b) vont à l'encontre de l'objet ou de la finalité des dispositions du droit national ou européen d'application directe, pour autant que la conséquence en est un trouble causé à l'intérêt public ».

Il s'ensuit que toute violation d'une loi ou d'un règlement pourrait faire l'objet d'une dénonciation, même le non-respect de règles purement formelles, ce qui conduirait, le cas échéant, à des abus et à un engorgement des tribunaux et des canaux de signalement interne et externe mis en place.

La Justice de paix de Diekirch note que les auteurs du projet de loi sous avis n'ont pas fait le choix d'exclure ab initio du champ d'application de la protection des lanceurs d'alerte, les faits, informations ou documents couverts par les secrets énumérés à l'article 3.3 de la directive (UE) 2019/1937.

Ainsi, le paragraphe 3 de l'article 1^{er} du projet de loi exclut de son champ d'application matériel « les faits, informations ou documents couverts par le secret médical ou le secret des relations entre un avocat et son client, par l'article 11 du statut général des fonctionnaires, ainsi que les règles en matière de procédures pénales... ».

La Justice de paix de Diekirch observe que dans cette énumération ne figure pas le secret des délibérations judiciaires à la protection duquel la directive (UE) 2019/1937 n'entend pas porter atteinte. S'agit-il là d'un simple oubli ou d'une omission volontaire ?

Il importerait dès lors d'exclure également du champ d'application du régime d'alerte les faits, informations ou documents couverts par « *le secret des délibérations judiciaires* ».

Le paragraphe 4 nuance fortement les exclusions du paragraphe 3 en ajoutant que « n'est pas pénalement responsable la personne qui porte atteinte à un secret protégé visé au paragraphe 3, dès lors que ce 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 ».

Les paragraphes 3 et 4 démontrent que les intérêts en jeu sont contradictoires et que le législateur entend faire coexister deux exigences en conflit : la transparence et le secret.

D'un côté, il s'agit de faciliter la révélation de faits et de protéger ceux qui les révèlent, d'un autre côté, il faut maintenir des garanties suffisantes pour que les secrets ne soient pas trop facilement dévolus.

Le lanceur d'alerte doit avertir mais peut-il tout dire et divulguer – même en respectant les conditions posées par l'article 1^{er} paragraphe 4 – les informations couvertes par le secret médical, le secret entre un avocat et son client, le secret du délibéré ainsi que par le secret de l'instruction ? Ces secrets sont protégés par la loi et constituent des garanties fondamentales.

Dans ce contexte, il faut signaler que le secret du délibéré constitue un principe général du droit assurant l'indépendance du juge et l'autorité morale de la décision de même que le secret de l'instruction constitue une protection de la présomption d'innocence, de l'efficacité des investigations et de l'indépendance de la justice contre la pression de l'opinion publique.

La préservation de ces secrets protégés et nécessaires constitue une limite au droit d'alerter. Le principe de la transparence devrait partant être écarté au profit des secrets protégés.

Recours légal contre les mesures de représailles subies par l'auteur de signalement

L'article 26 du projet de loi intitulé « recours légal contre les mesures de représailles subis par l'auteur de signalement » prévoit que :

« (1) Toute mesure de représailles visée à l'article 25, paragraphe 1^{er}, points 1^o à 6^o et les points 9^o, 12^o et 13^o, est nulle de plein droit.

(2) La personne concernée peut demander dans les quinze jours qui suivent la notification de la mesure, par simple requête à la juridiction compétente de constater la nullité de la mesure et d'en ordonner la cessation.

(3) La personne qui n'a pas invoqué la nullité de la mesure, peut encore exercer une action judiciaire en réparation du dommage subi.

(4) Dans le cadre d'une procédure engagée devant une juridiction ou auprès d'une autorité compétente, et sous réserve que celui-ci établisse qu'il a effectué un signalement ou fait une divulgation publique et qu'il a subi un préjudice, il est présumé que le préjudice a été causé en représailles suite au signalement ou à la divulgation publique. Dans ce cas, il incombe à la personne qui a pris la mesure préjudiciable, d'établir les motifs au fondement de cette dernière. »

La Justice de paix de Diekirch constate que la formulation de cette disposition est cependant peu claire et risque de compromettre le but souhaité par la directive.

Ainsi, le paragraphe (2) de l'article 26 permet à la « personne concernée » de saisir la juridiction compétente.

L'auteur du signalement semble être visé par cette phrase, ce qui, par ailleurs, serait logique dans la mesure où c'est précisément l'auteur du signalement qui en subit les représailles et aura de ce fait la possibilité de saisir les juridictions pour les faire annuler.

Or, à la lecture des définitions reprises sous l'article 3 point 10 ° du projet de loi, il y a lieu de constater que le projet de loi définit le terme « personne concernée » comme étant « la personne physique ou morale qui est mentionnée dans le signalement ou la divulgation publique en tant que personne à laquelle la violation est attribuée ou à laquelle cette personne est associée. »

Une autre interrogation de la Justice de paix de Diekirch concerne « la juridiction compétente » pour connaître de la demande formulée par la personne touchée par la mesure de représailles.

Ainsi, un salarié du secteur privé, victime de représailles de la part de son employeur, doit porter son action devant la « juridiction du travail », mais le projet ne fournit aucune précision quant à la juridiction à saisir, à savoir le tribunal du travail ou le président de la juridiction du travail, qui statue d'urgence et comme en matière sommaire.

Cette omission crée une insécurité juridique d'autant plus que l'action est à introduire dans des délais d'action très courts, ce qui accentue d'avantage l'insécurité et le risque d'entraîner l'irrecevabilité de l'action introduite.

Dans la mesure où le projet de loi vise également les lanceurs d'alerte qui ne se trouvent pas dans un lien de subordination par rapport à l'auteur de la violation, les juridictions, siégeant en matière civile/commerciale, seraient en principe compétentes pour connaître du recours contre les mesures de représailles prises. Il serait toutefois judicieux de fournir des indications plus précises quant à la procédure applicable devant le tribunal d'arrondissement ou la justice de paix. Cette remarque vaut également pour le paragraphe (4) mentionnant que la procédure pourrait être engagée « devant une juridiction ou auprès d'une autorité compétente », sans cependant définir la procédure à suivre devant l'autorité compétente. Par ailleurs, le texte confère à cette autorité une compétence parallèle à celle de l'ordre judiciaire, ce qui risque d'être source d'insécurité juridique supplémentaire.

De même, il semblerait utile que le législateur prenne position quant à la question de savoir si les recours prévus aux paragraphes 2 et 3 sont alternatifs ou cumulatifs.

En outre ne faudrait-il pas prévoir une procédure de recours contre la décision statuant sur la demande de la personne victime d'une mesure de représailles ?

Finalement, la Justice de paix de Diekirch donne à considérer que la volonté des auteurs du projet de loi de consacrer un régime unifié de protection des personnes signalant des violations risque de poser un problème au niveau de l'insertion de ces mesures dans l'ordre normatif existant. En effet, la protection du lanceur d'alerte contre d'éventuelles représailles est fonction de son statut (salarié, fonctionnaire ou employé de l'Etat, indépendant, fournisseur etc), statut qui, à son tour, détermine la procédure à suivre devant les juridictions, soit de l'ordre administratif, soit de l'ordre judiciaire.

La Justice de paix se demande dès lors s'il ne serait pas plus opportun d'insérer, à l'instar de la loi du 13 février 2011 renforçant les moyens de lutte contre la corruption, des dispositions spécifiques dans les textes codifiés et d'introduire dans le Code du travail un nouveau Titre à la suite du Titre VII portant sur « la protection des salariés en matière de lutte contre la corruption, le trafic d'influence et la prise illégale d'intérêts ».

En revanche, dans la mesure où le projet de loi ne cible pas seulement les salariés du secteur privé, mais également les employés et fonctionnaires du secteur public, il conviendrait également d'adapter la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat ainsi que la loi du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux en y insérant les dispositions relatives à la protection des lanceurs d'alerte.

Diekirch, le 2 novembre 2022

Marie-Thérèse SCHMITZ
Juge de paix directeur

