

N° 7945¹⁶

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 DU PARQUET GENERAL

(27.10.2022)

Le projet de loi n° 7945, qui entend transposer 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 (ci-après « *la directive* »)¹, soulève, ainsi qu'en témoignent les très nombreux et très fouillés avis auxquels il a, jusqu'à présent, donné lieu, de très sérieuses interrogations. Parmi celles-ci quatre méritent d'être plus particulièrement soulignées.

**1. Une définition insuffisante du lancement d'alerte justifiant
une protection (Article 3, point 7°, du projet de loi)**

Le lanceur d'alerte est une figure ambivalente : révéléateur de scandales et de dysfonctionnements il remplit une fonction sociale utile ; cette utilité est cependant acquise au prix de l'opprobre qui, dans la plupart des sociétés, frappe le dénonciateur et ce d'autant plus lorsque les mobiles de ce dernier sont équivoques, troubles, voire intéressés. Le lancement d'alerte est à son tour ambivalent : s'il permet de mettre à jour ce qui va mal, il opère, presque par hypothèse, cette révélation au prix de la trahison de la confiance, voire du secret.

Cette ambivalence explique les grandes précautions prises par la Cour européenne des droits de l'homme pour admettre qu'une telle dénonciation puisse être justifiée. Cette justification suppose, aux yeux de la Cour, un quintuple test :

- les informations révélées doivent avoir un intérêt public ;
- le poids respectif de cet intérêt public doit être plus important que le préjudice causé par la révélation ;
- la révélation doit se faire de préférence en « interne », seulement à défaut auprès d'une autorité compétente et uniquement à titre de dernière subsidiarité auprès du public ;
- les informations révélées doivent être exactes et dignes de crédit ;
- le divulgateur doit être de bonne foi, donc ne pas être motivé par une animosité personnelle ou par la perspective d'un gain personnel, notamment d'un gain pécunier².

Ces précautions se justifient au regard des intérêts divergents en cause, qui sont à mettre en balance et doivent se trouver en équilibre. Le lancement d'alerte ne constitue donc, aux yeux de la Cour, pas dans tous les cas et nécessairement une pratique acceptable, voire souhaitable. Il peut se justifier si

¹ Journal officiel de l'Union européenne L 305, du 26.11.2019, page 17.

² Voir, à titre d'illustration : Cour européenne des droits de l'homme, Grande chambre, 12 février 2008, *Guja c. Moldova*, n° 14277/04, §§ 73-78 ; idem, 21 juillet 2011, *Heinisch c. Allemagne*, n° 28274/08, §§ 62-70. Il s'y ajoute un sixième critère, tiré de la proportionnalité de la sanction appliquée, qui est cependant dépourvu de pertinence dans notre contexte, le projet de loi excluant toute sanction pour le lanceur d'alerte.

certaines conditions sont réunies. Il peut, dans d'autres cas, être la source de préjudices collatéraux sans rapport avec sa plus-value. Il provoque presque toujours un préjudice social résultant de la trahison de la confiance qui avait été faite à celui qui révèle des informations confiées par un confident. Ce caractère moralement équivoque de la révélation d'informations confidentielles, voire secrètes, explique sans doute pourquoi la Cour exige de celui qui réclame le statut de lanceur d'alerte une attitude morale irréprochable, à savoir la bonne foi. A ses yeux la divulgation de confidences par calcul mesquin ou financier ne mérite aucune protection.

La directive se réfère à cette jurisprudence de la Cour³. Elle est donc à comprendre à la lumière de celle-ci⁴. Cette conclusion est partagée par le législateur français qui vient de transposer la directive par la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte. Celle-ci modifie, dans son article 1, la définition du lanceur d'alerte contenue dans l'article 6 de la 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 (encore appelé « loi Sapin 2 »). Le lanceur d'alerte est défini par ce texte comme « *une personne physique qui signale ou divulgue, sans contrepartie financière directe et de bonne foi, des informations portant sur un crime, un délit, une menace ou un préjudice pour l'intérêt général, une violation ou une tentative de dissimulation d'une violation d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, du droit de l'Union européenne, de la loi ou du règlement* »⁵.

Il est dès lors suggéré d'adapter en ce sens la définition de l'« *auteur de signalement* », prévue par l'article 3, point 7°, du projet de loi :

« 7° « *auteur de signalement* » : *une personne physique qui, sans contrepartie financière directe et de bonne foi, signale ou divulgue publiquement des informations sur des violations qu'elle a obtenues dans le cadre de ses activités professionnelles* ».

Cette disposition, dans sa version issue du projet de loi, se limite certes à reproduire mot pour mot la directive, en l'occurrence l'article 5, point 7°, de celle-ci. Toujours est-il que celle-ci est, suivant ses propres motifs, à lire à la lumière de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg et qu'une transposition correcte oblige de tenir compte de cette prémisse. Il ne pouvait manifestement avoir été l'intention des auteurs de la directive de remettre en cause l'exigence d'une mise en balance des intérêts concurrents opposés en cas de lancement d'alerte et de vouloir protéger des divulgations d'informations effectuées à des fins lucratives, par vengeance ou dans une intention de nuire.

La fin ne saurait, dans un Etat de droit, justifier les moyens.

2. Une délimitation insuffisante des violations justifiant le lancement d'alerte (Article 3, point 1°, du projet de loi)

La jurisprudence de la Cour de Strasbourg, à laquelle la directive se réfère, exige, comme rappelé ci-avant, que l'information révélée ait un intérêt public et qu'il existe une juste balance entre l'intérêt de l'information et le préjudice causé par la révélation de celle-ci.

La directive respecte cette exigence en circonscrivant minutieusement le domaine des informations justifiant un lancement d'alerte. Ces informations sont énumérées par l'article 2, paragraphe 1, de la directive. Elles concernent des violations limitativement énumérées du droit de l'Union européenne. La directive présume que des actes illicites commis dans le cadre de ces domaines portent atteinte à l'intérêt général⁶.

³ Considérant 31 de la directive.

⁴ Voir également en ce sens : Avis complémentaire du Conseil de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, du 5 octobre 2022 (Document parlementaire n° 7945-11, sous 1.3., septième alinéa) et l'avis de la Chambre de commerce, du 17 juin 2022 (Document parlementaire n° 7945-12, sous « Analyse critique du projet de loi sous avis. 1. Un champ d'application matériel et personnel plus large que celui de la Directive », septième alinéa).

⁵ C'est nous qui soulignons.

⁶ Voir le considérants 1 et 3 de la directive (« *Dans certains domaines d'action, les violations du droit de l'Union, indépendamment de leur classification en droit national en tant que violations de type administratif, pénal ou d'une autre nature, peuvent porter gravement atteinte à l'intérêt public, en ce qu'elles engendrent des risques importants pour le bien-être de la société* » (considérant 3)).

L'article 2, paragraphe 2, de la directive autorise les Etats membres à étendre la protection du lancement d'alerte au titre du droit national « *en ce qui concerne des domaines ou des actes non visés au paragraphe 1* ». De ce point de vue la directive respecte également l'exigence de proportionnalité de la Cour de Strasbourg en précisant que les Etats membres pourront étendre la protection à « *des domaines ou des actes non visés* », ce qui implique que la législation de transposition circonscrive les violations supplémentaires visées avec un degré de précision comparable à celui de la directive.

Le projet de loi se départit de cette sage retenue d'un double point de vue :

- dans le cadre des violations du droit de l'Union, visées par la directive, il étend, dans l'article 3, point 1°, le domaine du lancement d'alerte à tous les actes ou omissions qui sont, d'un quelconque point de vue et quel qu'en soit le domaine, illicites ainsi qu'à ceux qui, sans être illicites, vont à l'encontre de l'objet ou de la finalité des dispositions du droit « *européen d'application directe* » et ont pour conséquence un trouble à l'intérêt général⁷ ;
- en droit national, il définit, dans le même article 3, point 1°, un périmètre illimité de cas susceptibles de justifier un lancement d'alerte en autorisant ce dernier pour tous les actes ou omissions qui sont illicites, donc contraires à une loi quelle qu'elle soit, ou vont à l'encontre de l'objet ou de la finalité de dispositions quelconques du droit national, pour autant que la conséquence en est un trouble causé à l'intérêt général.

Le projet de loi considère donc

- que tout acte ou omission illicite à quelque titre que ce soit justifie un lancement d'alerte, quel qu'en soit l'intérêt public, et
- que tout acte ou omission licite peut en outre justifier un lancement d'alerte s'il va à l'encontre de l'objet ou de la finalité du droit et que la conséquence en est un trouble causé à l'intérêt public.

Le lanceur d'alerte est protégé, au regard de l'article 4, paragraphe 1, du projet de loi, s'il révèle l'une ou l'autre de ces deux catégories d'actes ou d'omissions. S'agissant de la première de ces catégories, des actes ou omissions illicites, il importe de ce point de vue peu de savoir si ces derniers causent un trouble à l'intérêt général.

Ce domaine extrêmement étendu des informations susceptibles de faire l'objet d'un lancement d'alerte paraît difficilement compatible avec les exigences de la jurisprudence de Strasbourg. D'une part, une violation à la loi, par exemple une contravention de simple police ou la méconnaissance d'une règle de droit civil, ne présume pas nécessairement l'existence d'une atteinte à l'intérêt général et un intérêt public à la révélation. D'autre part, et à plus forte raison, toute violation à la loi, sans même évoquer des actes ou omissions qui, sans méconnaître la loi, vont à l'encontre de l'objet ou de la finalité de celle-ci, ne présente pas nécessairement un intérêt public à la révélation qui prévaut sur le préjudice susceptible d'être causé par celle-ci, faite par hypothèse en violation d'une obligation de confidentialité, voire d'un secret. Or, la divulgation d'une information confidentielle mettant en cause l'intégrité d'autrui sans présenter un intérêt public constitue une violation du droit au respect de la vie privée, garantie par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux, qui dispose que « [t]oute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications ».

La définition extrêmement vaste du domaine du lancement d'alerte proposée est donc de nature à être, le cas échéant, source d'une violation par le Luxembourg de ses obligations au titre de la Convention de sauvegarde et de la Charte. Tout est, en effet, en cette matière question d'équilibre, de proportionnalité et de conciliation de droits et d'intérêts contraires.

Au regard de ces considérations il est, à tout le moins, suggéré de s'inspirer des formulations de l'article 6, I, de la loi française précitée n° 2016-1691 (Sapin 2) du 9 décembre 2016, telle qu'elle a été modifiée par la loi française précitée n° 2022-401 du 21 mars 2022, et de libeller dans cet esprit l'article 3, point 1°, du projet de loi comme suit :

« Art. 3. Définitions

Aux fins de la présente loi, on entend par :

1° « *violations* » : *les actes ou omissions qui ÷ constituent*

⁷ Le lancement d'alerte a pour objet des informations relatives à des atteintes à l'intérêt général qui, à ce titre, présentent un intérêt public justifiant leur révélation. L'article 3, point 1°, du projet de loi devrait donc se référer à l'intérêt général et non à l'intérêt public.

- a) un crime,
 - b) un délit,
 - c) une menace ou provoquent un préjudice pour l'intérêt général.
 - d) une violation ou une tentative de dissimulation d'une violation d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par le Grand-Duché de Luxembourg, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, du droit de l'Union européenne, de la loi ou du règlement ;
 - 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 à l'intérêt public ;
- [...] ».

Cette énumération, reprise du droit français, est certes toujours très vaste, mais présente néanmoins un caractère plus précis que la terminologie utilisée dans le projet de loi. Elle veille mieux à s'assurer que l'information révélée présente un intérêt public justifiant sa révélation, qui est à présumer en cas de crime, de délit ou de violation d'un engagement international et qui est établie en cas d'acte ou d'omission constituant une menace ou provoquant un préjudice pour l'intérêt général.

Dans une logique plus restrictive, il se concevrait, à titre d'illustration :

- de distinguer entre les violations du droit de l'Union européenne, visées par la directive, et celles du droit national,
- de reprendre au sujet des premières la terminologie de l'article 5, point 1), de la directive tout en annexant à la loi une liste des dispositions visées par la directive, reprenant la terminologie de l'article 2 et de la Partie I de l'Annexe de celle-ci et
- de limiter les secondes, par exemple, aux crimes et délits ou, à titre d'illustration, aux violations de la loi qui constituent une menace ou provoquent un préjudice pour l'intérêt général⁸.

3. Une énumération insuffisante, par l'article 1^{er}, paragraphe 3, des secrets exclus du régime du lancement d'alerte et une justification inacceptable, par l'article 1^{er}, paragraphe 4, de violations de ces secrets.

Dans l'article 1^{er}, paragraphe 3, le projet de loi exclut du régime de protection, donc soustrait au lancement d'alerte, les faits, informations et documents couverts par quatre catégories de secrets :

- le secret médical,
- le secret des relations entre un avocat et son client,
- le secret prévu par l'article 11 du statut général des fonctionnaires et
- « *les règles en matière de procédures pénales* ».

Cette énumération est reprise de l'article 3, paragraphe 3, de la directive, qui vise, outre la protection des informations classifiées, traitée par l'article 1^{er}, paragraphe 2, du projet de loi :

- « *la protection du secret professionnel des avocats et du secret médical* »,
- « *le secret des délibérations judiciaires* » et
- « *les règles en matière de procédure pénale* ».

La citation précitée illustre déjà à suffisance que l'énumération du projet de loi présente des lacunes.

Par ailleurs, et d'une façon contradictoire, le paragraphe 4 de l'article 3 reprend en large partie ce que le paragraphe 3 exclut, à savoir d'admettre la justification de révélations des secrets en question.

⁸ Quelle que soit l'option politique prise, il faut se rendre à l'évidence que la jurisprudence de la Cour de Strasbourg n'exige pas, à titre de condition de la protection du lanceur d'alerte, que les informations révélées se rapportent nécessairement à une infraction pénale ou même, plus largement, à une violation formelle de la loi, le critère étant celui de l'intérêt public de l'information, qui doit cependant être mis en balance avec le préjudice causé par la révélation.

3.1. Le caractère insatisfaisant de l'énumération de l'article 1^{er}, paragraphe 3

L'énumération, par le paragraphe 3 de l'article 1^{er} du projet de loi, des secrets exclus du régime de protection pose problème à différents titres.

3.1.1. L'omission du secret des délibérations judiciaires

L'article 3, paragraphe 3, point c), de la directive énumère formellement, parmi les secrets exclus du régime de protection du lancement d'alerte, le « *secret des délibérations judiciaires* ». Or, ce secret n'est pas énuméré par l'article 1^{er}, paragraphe 3, du projet de loi. C'est donc à juste titre que le Conseil de l'Ordre de avocats du barreau de Luxembourg « *se demande [...] pourquoi le législateur n'a pas exclu [du] champ d'application [du projet de loi] les délibérations judiciaires telle que pourtant prévues par la Directive dans son article 3* »⁹.

Le législateur français énumère également, dans l'article 6, II, de la loi n° 2016-1691 (Sapin 2) du 9 décembre 2016, telle que modifiée par la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022, le « *secret des délibérations judiciaires* ». Il est de ce point de vue à suivre.

3.1.2. La référence insatisfaisante aux « règles en matière de procédure pénale »

L'article 1^{er}, paragraphe 3, du projet de loi dispose que « *les règles en matière de procédures pénales [...] sont exclus du régime de protection introduit par la présente loi* ».

Ces termes sont d'une portée imprécise. Il y a lieu de leur préférer les termes « *secret de l'enquête ou de l'instruction préparatoire* », inspirés de l'article 6, II, de la loi française n° 2016-1691 (Sapin 2) du 9 décembre 2016, telle que modifiée par la loi française n° 2022-401 du 21 mars 2022.

3.1.3. Une extension au secret professionnel des notaires ?

La Chambre des notaires exprima dans son avis le souhait de voir étendre l'exception prévue par l'article 1^{er}, paragraphe 3, au secret professionnel du notaire¹⁰.

Cette revendication trouve appui dans le projet de loi allemand de transposition de la directive qui vise formellement ce secret professionnel¹¹ et ce aux motifs suivants :

« *Neben Rechtsanwälten und Kammerrechtsbeiständen sind vor allem unter Berücksichtigung der englischen Sprachfassung der HinSch-RL Patentanwälte, Strafverteidiger und Notare mit einzubeziehen. In der englischen Sprachfassung heißt es in den Erwägungsgründen 26 und 27 und Artikel 3 Absatz 3 Buchstabe b der HinSch-RL „communications between lawyers and their clients“ und „legal professional privilege“. Der Begriff „lawyer“ beschreibt allgemein das Recht praktizierende Berufsträgerinnen und -träger. Mit dem Begriff des „legal professional privilege“ wird die Vertraulichkeitspflicht von Personen, die einen juristischen Beruf ausüben, umschrieben. Mit diesem Begriff vergleichbar sind die Begriffe in der italienischen („segreto professionale forense“), der maltesischen („privilegg professionali legal“), der polnischen („prawnicza tajemnica zawodowa“) und der finnischen Sprachfassung („oikeudellinen ammattisalassapitovelvollisuus“).* »¹².

Cette interprétation peut se réclamer de la jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne selon laquelle « *les diverses versions linguistiques d'une disposition du droit de l'Union font également foi et l'une de celles-ci ne saurait se voir attribuer un caractère prioritaire par rapport*

9 Avis du Conseil de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, du 24 août 2022 (Document parlementaire n° 7945-10, page 4, troisième alinéa).

10 Avis de la Chambre des notaires (Document parlementaire n° 7945-9, pages 1-2, sous 1°).

11 Projet de loi allemand (« *Regierungsentwurf* » du 27 juillet 2022) « *Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG)* » : Microsoft Word – GE Hinweisgeberschutz.docx (bmj.de) (consulté le 25 octobre 2022). Cette exclusion est prévue par le § 5, (2), 3, de ce projet de loi.

12 Voir le Commentaire de cette disposition, reproduit dans le document précité, page 80, troisième alinéa.

aux autres, dès lors que les dispositions du droit de l'Union doivent être interprétées et appliquées de manière uniforme, à la lumière des versions établies dans toutes les langues de l'Union »¹³.

Le statut et les attributions des notaires étant en droit allemand comparables à ceux des notaires luxembourgeois et ces derniers étant à considérer comme faisant partie d'une profession juridique et comme bénéficiant à ce titre du privilège du secret de leurs communications avec leurs clients, l'article 1^{er}, paragraphe 3, est à compléter par l'énumération du secret notarial.

3.1.4. *Une extension au secret professionnel des réviseurs d'entreprise ?*

L'Institut des réviseurs d'entreprise « regrette que le Projet n'assure pas le juste équilibre entre la transparence nécessaire au fonctionnement d'une société démocratique et la protection du secret professionnel, qui est d'ordre public [parce que] le secret professionnel des avocats et le secret médical restent protégés par le Projet, tandis que le secret professionnel des autres professions subit une atteinte grave, non proportionnée et non encadrée »¹⁴ et réclame à ce titre de voir mentionner le secret des réviseurs d'entreprise. Cette revendication est partagée par la Chambre de commerce¹⁵.

Or, elle est difficilement conciliable avec la directive, qui n'énonce pas formellement ce secret dans sa liste de l'article 3, paragraphe 3, et qui opère donc une hiérarchisation des secrets. Il est par ailleurs, eu égard à leurs missions, difficile d'argumenter, en se référant à la motivation précitée du projet de loi allemand, que les réviseurs d'entreprise sont à assimiler aux professionnels du droit au sens large et pourraient, à ce titre, voir leur secret exempté par la loi.

3.1.5. *Sur la justification de la prise en considération du secret professionnel des fonctionnaires*

L'article 1^{er}, paragraphe 3, du projet de loi énumère l'article 11 du statut général de la fonction publique, qui dispose dans son paragraphe 1, alinéa 1, qu'il « est interdit au fonctionnaire de révéler les faits dont il a obtenu connaissance en raison de ses fonctions et qui auraient un caractère secret de par leur nature ou de par les prescriptions des supérieurs hiérarchiques, à moins d'en être dispensé par le ministre du ressort ».

Le Syndicat des Villes et Communes luxembourgeoises (SYVICOL) demande d'ajouter à la liste des exceptions le secret prévu « par l'article 13 de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux »¹⁶. Cette demande est supportée par la Chambre des fonctionnaires et employés publics¹⁷.

La Commission nationale pour la protection des données (CNPD) considère que l'énumération de ces secrets constitue « une transposition trop restrictive de la directive »¹⁸. Le Conseil de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg estime qu'il est inutile de mentionner ces secrets étant donné que l'article 23, paragraphe 2, du Code de procédure pénale, garantit l'irresponsabilité pénale en cas de dénonciation par ces agents¹⁹.

Il y a sans doute lieu de suivre la CNPD dans sa crainte que la mention de ces secrets ne soit pas conforme avec les exigences de la directive, qui se limite, dans ce contexte, à se référer, dans son article 3, paragraphe 3, sous a), à la « protection des informations classifiées », qui est visée par l'article 1^{er}, paragraphe 2, du projet de loi. Le Conseil de l'Ordre n'a pas tort de constater que l'article 23,

¹³ Cour de justice de l'Union européenne, 16 juin 2022, C-229/21, *Port de Bruxelles et Région de Bruxelles Capitale*, ECLI:EU:C:2022:471, point 56 (et les références y citées).

¹⁴ Avis de l'Institut des réviseurs d'entreprises, du 23 février 2022 (Document parlementaire n° 7945-4, page 1, dernier alinéa).

¹⁵ Avis précité de la Chambre de commerce (Document parlementaire n° 7945-12, sous « Commentaire des articles, Concernant l'article 1 »).

¹⁶ Avis du Syndicat des Villes et Communes luxembourgeoises (SYVICOL), du 28 mars 2022 (Document parlementaire n° 7945-5, page 2, sous « Article 1^{er} »).

¹⁷ Avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, du 17 octobre 2022 (Document parlementaire n° 7945-13, sous « Examen des articles, Ad article 1^{er} », quatrième alinéa).

¹⁸ Avis de la Commission nationale pour la protection des données (CNPD), du 21 octobre 2022 (Document parlementaire n° 7945-14, sous I, onzième alinéa).

¹⁹ Avis précité du Conseil de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg (Document parlementaire n° 7945-10, page 4, quatrième alinéa).

paragraphe 2, du Code de procédure pénale, obligeant les agents publics de dénoncer au Procureur d'Etat tout crime ou délit constaté et les protégeant, par voie de conséquence, de toute poursuite pénale en cas d'exécution de cette obligation, constitue déjà une certaine forme de protection. Il reste que le domaine du projet de loi, qui ne se limite pas aux signalements de crimes et de délits, dépasse celui de l'article en question.

**3.2. Le caractère injustifiable de l'admission,
par le paragraphe 4 de l'article 1^{er}, de la violation
des secrets protégés par le paragraphe 3**

Si le paragraphe 3 de l'article 1^{er} du projet de loi exclut les informations couvertes par différents secrets, dont celui des avocats, du régime de la protection des lanceurs d'alerte, le paragraphe 4 contredit cette exclusion en appliquant néanmoins ce régime aux violations de ces secrets. Ces derniers pourraient, en effet, suivant ce paragraphe, être violés impunément lorsque cette violation « *est proportionné[e] et s'avère nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt général* » et « *intervient dans les conditions de la présente loi* ».

Le Conseil de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg conclut à juste titre que « *le point (4) vide le point (3) de tout son sens et [...] tend [...] en fait, à annihiler complètement l'exception prévue* »²⁰.

De ce point de vue le projet de loi transpose la directive de façon incorrecte. Celle-ci exclut, en effet, dans son article 3, paragraphe 3, les secrets en question du régime de protection y élaboré. Cette exclusion est, dans la logique de la directive, totale et sans exception²¹. Si l'article 2, paragraphe 2, de la directive autorise les Etats membres d'étendre la protection du lanceur d'alerte au titre du droit national, cette faculté d'extension ne s'applique qu'« *en ce qui concerne des domaines ou des actes non visés au paragraphe 1* », c'est-à-dire au sujet des domaines dans lesquels des violations de la loi sont susceptibles de justifier le lancement d'alerte. En revanche, aucune violation quelle qu'elle soit ne justifie une violation des secrets protégés par l'article 3, paragraphe 3.

Cette exclusion se justifie. Que vaudrait encore le secret de l'avocat ou du médecin si le client de l'avocat ou le patient devait se douter si le professionnel auquel il se fie ne révélera les informations confiées sous le sceau du secret ?

Il en suit que le paragraphe 4 est, ainsi qu'il a été proposé à juste titre par le Conseil de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, à biffer pur et simplement²².

3.3. Proposition de texte

L'article 1^{er}, paragraphes 3 et 4, du projet de loi seraient donc à reformuler comme suit :

« Art. 1^{er}. Objet et champ d'application matériel

[...]

(3) Les faits, informations ou documents couverts par le secret médical ou , le secret des relations entre un avocat et son client, le secret notarial, par l'article 11 du statut général des fonctionnaires, ainsi que les règles en matière de procédures pénales, le secret des délibérations judiciaires ou le secret de l'enquête ou de l'instruction préparatoire sont exclus du régime de protection introduit par la présente loi, sans préjudice de dispositions légales dérogatoires.

(4) 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.

~~(5)~~ (4) [...]

~~(6)~~ (5) [...] ».

²⁰ Avis précité du Conseil de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg (Document parlementaire n° 7945-10, page 2, avant-dernier alinéa).

²¹ Cette conclusion est confirmée par le considérant 26 de la directive.

²² Avis précité du Conseil de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg (Document parlementaire n° 7945-10, page 9).

4. La problématique d'un signalement externe confié à vingt-deux autorités différentes aux compétences disparates (Article 18)

Le projet de loi opte pour un signalement externe à effectuer auprès de vingt-deux autorités différentes, énumérées par l'article 18.

Cette option a fait l'objet de sévères critiques.

Ainsi la Chambre des métiers qualifie ces autorités comme « 22 mini Ministères publics », étant donné que « l'autorité compétente a l'opportunité des poursuites, c-à-d qu'à l'instar du Ministère public elle peut classer sans suites les violations manifestement mineures ou traiter en priorité les violations graves »²³, de sorte que « l'application de la loi sous projet risque de diverger d'une autorité à une autre »²⁴.

La plupart des avis proposent de ne confier cette mission qu'à une seule autorité.

Ce point de vue est partagé par la Chambre des salariés, qui « estime qu'un nouveau « Centre de traitement des signalements des lanceurs d'alerte » devrait être créé par une loi nationale afin de répondre aux conditions d'indépendance et d'autonomie de la directive, à l'image de la Commission nationale pour la protection des données ou du Centre pour l'égalité de traitement »²⁵, par l'Institut des réviseurs d'entreprises, qui « estime plus efficace et plus équitable de confier la réception et le suivi du signalement externe à une autorité compétente unique [ce qui aurait] le [double] mérite de donner plus de visibilité aux auteurs de signalement [et de garantir] l'unicité de la procédure et des garanties procédurales encadrant le signalement externe que ce soit en ce qui concerne le signalement lui-même, son suivi ou le retour vers l'auteur du signalement »²⁶, par le Centre pour l'égalité de traitement²⁷ et par la Chambre des métiers, qui « recommande de n'instaurer qu'une seule autorité pour recevoir les signalements externes »²⁸.

La Chambre de commerce, qui critique l'hétérogénéité de la liste des vingt-deux autorités, ces dernières étant en partie des autorités administratives indépendantes, en partie des ordres professionnels et en partie des administrations étatiques²⁹, préconise la mise en place, par ces autorités, « d'un guichet unique » dans l'intérêt d'un traitement uniforme des signalements³⁰.

La Chambre des Fonctionnaires et employés publics, si elle ne propose pas de remplacer les vingt-deux autorités par une autorité unique, suggère néanmoins la mise en place d'un organe ou service spécial destiné à recevoir tous les signalements ne relevant pas de la compétence de ces autorités³¹. Dans ce même ordre d'idées la Commission nationale pour la protection des données (CNPD) regrette « qu'aucune autorité ne détient une compétence subsidiaire pour les cas de figure où la violation ne tombe dans le champ de compétence d'aucune autorité compétente normalement listée »³².

Le Collège médical propose d'étendre le nombre d'autorités et organes en élaborant « une définition générale de la qualité d'autorité compétente comme recouvrant les administrations et établissements publics de l'Etat, les autorités administratives ou publiques indépendantes, ainsi que toutes les personnes morales de droit privé investies d'une mission de service public »³³

23 Avis de la Chambre des métiers, du 7 juin 2022 (Document parlementaire n° 7945-7, page 6, troisième alinéa),

24 Avis précité de la Chambre des métiers (Document parlementaire n° 7945-7, page 9, avant-dernier alinéa).

25 Avis de la Chambre des salariés, du 9 février 2022 (Document parlementaire n° 7945-3, page 5 point 15, deuxième alinéa).

26 Idem, page 1, sous 1, avant-dernier alinéa.

27 Avis du Centre pour l'égalité de traitement, du 21 avril 2022 (Document parlementaire n° 7945-6, pages 2-3, sous Article 20).

28 Avis précité de la Chambre des métiers (Document parlementaire n° 7945-7, page 10, deuxième alinéa).

29 Avis précité de la Chambre de commerce (Document parlementaire n° 7945-12, sous « Analyse critique du projet de loi sous avis. 3. Des interrogations suscitées par la désignation de vingt-deux « autorités compétentes », quatrième alinéa).

30 Idem, sous « Analyse critique du projet de loi sous avis. 3. Des interrogations suscitées par la désignation de vingt-deux « autorités compétentes », huitième alinéa.

31 Avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, du 17 octobre 2022 (Document parlementaire n° 7945-13, sous « Examen des articles. Ad article 18 », dernier alinéa).

32 Avis précité de la CNPD (Document parlementaire n° 7945-14, sous VI, quatrième alinéa).

33 Avis du Collège médical, du 19 janvier 2022 (Document parlementaire n° 7945-1, page 2, sous « Articles 16 à 18 », antépénultième alinéa).

La législation française confie également le signalement externe à un ensemble d'autorités et de services limitativement énoncés³⁴. Elle complète cependant cette faculté par deux autres options conférées au lanceur d'alerte, à savoir, soit de s'adresser au « Défenseur des droits », assumant en substance les missions de l'Ombudsman luxembourgeois, « *qui l'oriente vers la ou les autorités les mieux à même d'en connaître* », soit de s'adresser à « *l'autorité judiciaire* ». Ce système, impliquant un renvoi par le « Défenseur des droits » aux autorités mieux à même de connaître du lancement d'alerte, a donné lieu à des critiques acerbes de la doctrine, qui considère que « *[c]e type de disposition législative produit un effet destructeur dans la confiance légitime que le public doit avoir dans les institutions publiques [et préconise qu'il] faut revenir à une identification claire des compétences des autorités publiques* »³⁵.

Le projet de loi allemand prévoit la création d'une autorité nouvelle réceptrice des signalements externes à créer auprès du Ministère fédéral de la Justice³⁶. Cette autorité est complétée par deux autorités à compétence sectorielle, à savoir la « *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* » et le « *Bundeskartellamt* »³⁷. Par ailleurs chacun des Etats parties à la Fédération (« *Länder* ») peut créer une autorité compétente pour recevoir des signalements concernant cet Etat ou les communes de ce dernier³⁸. Le projet de loi prévoit par ailleurs la création d'une autre autorité qui a pour mission de recevoir les signalements éventuels qui pourraient se rapporter à la nouvelle autorité créée auprès du Ministère fédéral de la Justice³⁹. Celle-ci est, à son tour, compétente pour recevoir les signalements se rapportant aux autres autorités⁴⁰. Le législateur allemand opte donc, contrairement au projet de loi et au droit français, pour un système à autorité quasi-unique⁴¹.

Les soucis d'assurer l'homogénéité du traitement des signalements externes et la lisibilité du système justifient sans doute la création d'une autorité de signalement unique. Celle-ci devrait être en droit de consulter les autorités sectorielles spécialisées énumérées par l'article 18 du projet de loi et, en cas de besoin, de leur transmettre pour raisons de compétence le signalement pour y donner une suite.

Elle doit par ailleurs, en tout état de cause, être tenue, en sa qualité d'autorité constituée, par l'article 23, paragraphe 2, du Code de procédure pénale, de porter à la connaissance du Procureur d'Etat tout fait susceptible de constituer un crime ou un délit et de lui transmettre à cette fin tous les renseignements qui y sont relatifs.

Pour le Procureur général d'Etat
Le Procureur général d'Etat adjoint
John PETRY

34 Voir l'article 8, II, de la loi française n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 (loi Sapin 2), telle que modifiée par la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022, renvoyant au décret n° 2022-1284 du 3 octobre 2022 relatif aux procédures de recueil et de traitement des signalements émis par les lanceurs d'alerte et fixant la liste des autorités externes instituées par la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte, qui énumère ces autorités dans une annexe à laquelle renvoie l'article 9 de ce décret.

35 Frédéric COLIN, La dépersonnalisation administrative, AJDA 2022, page 1353.

36 § 19 du projet de loi allemand.

37 §§ 21 et 22 du projet de loi précité.

38 § 20 du projet de loi précité.

39 § 23 (1) du projet de loi précité.

40 § 23 (2) du projet de loi précité.

41 En Belgique, le Gouvernement a élaboré un avant-projet de loi qui n'a pas fait l'objet d'une publication.

