



PL 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

AVIS DE L'INSTITUT LUXEMBOURGEOIS DE REGULATION DU 28/12/2022 SUR LE PROJET DE LOI 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

1. CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous avis vise à transposer dans la législation luxembourgeoise 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 »). L'objectif de la Directive est d'introduire un cadre légal posant des normes minimales communes à tous les États Membres afin de « pallier la fragmentation actuelle des législations de protection des lanceurs d'alerte au sein de l'Union européenne »¹. Dans ce contexte, les États Membres restent néanmoins libres d'élargir ledit cadre légal, choix qui a explicitement été fait par le législateur dans son exposé des motifs, « le gouvernement luxembourgeois a dès lors fait le choix d'étendre le champ d'application matériel de la directive à l'ensemble du droit national ».

L'Institut Luxembourgeois de Régulation (ci-après « l'Institut ») salue le choix ambitieux du législateur d'élargir le champ d'application matériel et personnel du projet de loi dans le but « de garantir un cadre complet et cohérent, aisément compréhensible et accessible, de protection des lanceurs d'alerte »². Il constitue un signal positif envers la société civile qui est demandeuse d'une plus grande transparence et de garantie de protection des lanceurs d'alerte, définis dans la loi comme « auteurs de signalement ». Néanmoins, l'Institut émet des réserves quant à l'applicabilité et la mise en œuvre des dispositions telles que proposées dans le projet de loi introduisant un champ d'application élargi. Lors de sa revue et de son analyse, l'Institut s'est particulièrement intéressé au rôle du futur office des signalements et de l'envergure qui lui est accordé. En prenant en compte la Directive et les intentions du législateur, l'Institut émet donc les commentaires suivants sur les dispositions du projet de loi.

¹Projet de loi N° 7945, Exposé des motifs, §2

² *Ibidem*

2. EXAMEN ET COMMENTAIRES DES ARTICLES

Ad Article 3

L'article 3 (1) b) du projet de loi définit le terme violation comme étant un acte ou une omission qui irait « 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. »

L'Institut souhaiterait commenter différents points de la définition proposée.

L'expression « *trouble causé à l'intérêt général* » employée dans la définition semble limitative et exclure de son champ d'application certaines situations qu'un potentiel auteur de signalement pourrait transmettre. Un trouble peut en effet se transformer en un préjudice. Or le projet de loi n'inclut pas la notion de préjudice dans la définition. Pourtant, la notion de préjudice se retrouve dans l'exposé des motifs qui énonce que « *Les violations au droit national [...] peuvent en effet porter gravement atteinte à l'intérêt public et s'avérer préjudiciables³ pour la société en général* » et que les auteurs de signalements peuvent être amenés à transmettre « *des informations sur des menaces ou des atteintes⁴ à l'intérêt public* ». En outre, l'article 5 de la directive ne prévoit pas de restriction quant à une conséquence résultant d'une violation tant que celle-ci va « 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 directive] ». L'Institut propose donc (i) soit d'inclure la notion de préjudice dans la définition du terme « violation », (ii) soit de supprimer « *pour autant que la conséquence en est un trouble causé à l'intérêt public* » de la définition pour rester fidèle à l'esprit du texte de la directive.

L'Institut suggère également la suppression de la référence à l'application directe des dispositions du droit européen, en ce qu'elle crée un risque de discussions fastidieuses là où la législation et la jurisprudence européennes ont déjà énoncé clairement les cas d'application directe des dispositions européennes.

Ad article 6

L'article 6 (1) du projet de loi prévoit que « Les entités juridiques des secteurs privé et public établissent des canaux et des procédures pour le signalement interne et leur suivi » et l'article 6(2) prévoit que : « *Sont visées par le paragraphe 1er, les entités juridiques de droit privé qui comptent 50 travailleurs ou plus, conformément aux dispositions de computation du personnel prévues aux articles L. 411-1 et L. 411-2 du Code du travail. Cette obligation est sans préjudice d'éventuels seuils moins élevés retenus dans des lois spéciales* ».

L'article 6(8) du projet de loi prévoit de son côté que « *Les autorités compétentes vérifient, auprès des entités juridiques du secteur privé relevant de leur champ de compétence respectif, l'établissement des canaux de signalement interne. À cette fin, elles peuvent demander aux entités juridiques du secteur privé*

³ Soulignement rajouté

⁴ Ibidem

de leur transmettre toutes les informations nécessaires afin d'évaluer la conformité des canaux de signalement interne mis en place avec les dispositions de la présente loi ».

L'Institut, en tant que future 'autorité compétente', devra dès lors vérifier auprès des administrés relevant de ses champs de compétence s'ils ont établi des canaux de signalement interne. Or, l'obligation d'établir un canal de signalement interne ne vise que les entités juridiques de droit privé qui comptent 50 travailleurs ou plus. L'Institut se demande comment il saura lesquels de ses nombreux administrés relevant de ses champs de compétence emploient plus de 50 travailleurs ou plus.

Une autre question qui résulte des dispositions précédentes est la suivante: si une entité de droit privé n'est pas obligée de mettre en place un canal de signalement interne, est-ce que ses travailleurs peuvent alors emprunter directement la voie du canal de signalement externe ? Cela semble résulter de l'article 16 qui prévoit que « *Sans préjudice de l'article 24, paragraphe 1er, point 2°, les personnes désirant effectuer un signalement de violations au sens de la présente loi, signalent des informations sur des violations en utilisant les canaux et procédures visées aux articles 17 et 19 après avoir effectué un signalement par le biais de canaux de signalement interne ou, le cas échéant, en effectuant un signalement directement par le biais de canaux de signalement externe* ». Par ailleurs, il est mentionné dans le commentaire des articles à propos de l'article 6 qu'« *en principe les auteurs de signalements devraient dès lors être encouragés à utiliser en premier lieu les canaux de signalement interne et à effectuer un signalement auprès de leur employeur, si ces canaux leur sont accessibles et si l'on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'ils fonctionnent* » et à propos de l'article 16 que « *l'article 16 reprend le principe qu'un signalement peut être directement effectué en interne ou par le biais d'une autorité compétente* ». Ou faut-il comprendre que pour les travailleurs de telles entités aucun signalement n'est prévu ?

Ad article 7

L'Institut note que l'article 7 (3) prévoit qu'« *En cas de non-respect des dispositions de l'article 6 et du présent article par les entités juridiques du secteur privé, les autorités compétentes, à défaut de règles spéciales prévues dans les lois sectorielles, peuvent infliger une amende administrative de 1.500 euros à 250.000 euros à l'entité juridique du secteur privé.* ». Le régime de sanctions n'est applicable qu'aux entités juridiques du secteur privé.

Pourtant, l'article 6 (5) dispose que l'obligation d'établir des canaux de signalement interne « *s'applique à toutes les entités juridiques du secteur public, y compris toute entité appartenant à de telles entités ou contrôlée par de telles entités, y compris les administrations des communes de plus de 10.000 habitants.* ». Alors que le projet de loi étend le champ d'application matériel et personnel dans le but « *de garantir un cadre complet et cohérent, aisément compréhensible et accessible, de protection des lanceurs d'alerte* », il ne prévoit un régime de contrôle et de sanctions approprié que pour les entités juridiques du secteur privé dans le cadre de la mise en place et du fonctionnement de canaux de signalement interne.

Ad article 9

À la lecture de l'article 9, l'Institut comprend que les missions de l'office des signalements se limiteront à un rôle de facilitateur et d'intermédiaire pour les auteurs de signalements et les autorités compétentes.

Considérant la portée de cette disposition, l'Institut estime qu'il serait opportun de centraliser les canaux de signalement externe au niveau du futur office des signalements.

L'Institut note que l'article 11 de la Directive dispose que « *Les États membres désignent les autorités compétentes pour recevoir les signalements, fournir un retour d'informations et assurer un suivi des signalements, et mettent des ressources suffisantes à la disposition desdites autorités.* ». La Directive laisse une marge d'organisation assez large aux États Membres et n'exclut pas la possibilité d'une centralisation des signalements effectués par des canaux externes auprès d'une seule et même autorité.

La centralisation des signalements externes permettrait en premier lieu de garantir une application plus uniforme des dispositions de la loi et garantirait par conséquent un meilleur traitement du signalement. En effet, un morcellement des canaux de signalement externe risque d'entraîner naturellement des différences de pratique en fonction des interprétations et de la fréquence des signalements qui seront communiqués aux autorités compétentes ainsi que des signalements simultanés auprès de différentes autorités. La centralisation des signalements permettrait également d'éviter plus aisément l'écueil de l'erreur dans le choix de l'autorité compétente auprès de laquelle l'auteur du signalement souhaiterait confier celui-ci, tel qu'envisagé dans l'article 19 (2) du projet de loi, et résoudre plus rapidement les cas de signalement qui pourraient être traités par plusieurs autorités compétentes (voir commentaire de l'article 18). Il est évident que les autorités compétentes listées à l'article 18 soutiendront l'office dans ses missions et collaboreront avec lui pour le traitement des signalements, mais ces derniers pourront éventuellement être déjà anonymisés afin de garantir une meilleure protection de l'identité et des données personnelles de l'auteur du signalement. En devenant un point de contact unique, l'office des signalements offrirait alors une garantie améliorée de confidentialité et d'efficacité.

L'instauration d'un point de contact unique et de traitement centralisé des canaux de signalements externes a également l'avantage de permettre une meilleure gestion des coûts et des ressources que la mise en place des canaux externes nécessitera (voir commentaire de l'article 17). Selon la liste des autorités compétentes dressées à l'article 18, qui d'ailleurs ne reprend pas certaines autorités comme l'ILNAS, un total de 22 autorités devront en effet mettre en place une infrastructure dédiées répondant aux critères « *[d]'exhaustivité, [d]'intégrité et [de] confidentialité des informations* » et ce afin « *[d]'empêcher l'accès à ces informations aux membres du personnel de l'autorité compétente non autorisés* » tout en mettant en place une solution permettant « *le stockage durable d'informations conformément à l'article 23, paragraphe 3, afin de permettre que des enquêtes complémentaires soient menées* », tel que le dispose l'article 17. La mise en place et le maintien d'une telle infrastructure semble onéreuse et pourra se révéler difficile à déployer pour les autorités compétentes n'ayant que peu de ressources humaines à leur disposition. Dans le souci d'une gestion optimale des deniers publics, l'Institut estime qu'une centralisation des canaux de signalement externe auprès de l'office des signalements permettrait le déploiement et maintien d'une seule infrastructure, rentabilisée par l'ensemble des signalements qui y seront soumis, est technologiquement et budgétairement plus intéressante.

Par ailleurs, la compétence de l'office pourrait être étendue en servant d'autorité compétente pour les signalements externes concernant une entité juridique du secteur public. Comme soulevé dans les commentaires des articles 7 et 18, le projet de loi ne prévoit actuellement aucune autorité compétente pour la mise en place de canaux de signalement externe pour les entités juridiques du secteur public, pas plus qu'il ne prévoit de régime de sanctions en cas d'absence de canaux de signalement interne. L'office des signalements pourrait pallier ce manque aisément en tant qu'autorité indépendante.

Ad article 17

L'article 17 (1) dispose que les autorités compétentes devront établir « *des canaux de signalement externe indépendants et autonomes pour la réception et le traitement des informations sur les violations* ». En tant qu'autorité compétente, l'Institut comprend de cette disposition qu'il devra mettre en place une infrastructure dédiée aux signalements externes. Le paragraphe 3 précise que les signalements pourront être écrits ou oraux, des derniers impliquant la mise en place de lignes téléphoniques réservées ou « *d'autres systèmes de messagerie vocale* ». Ces canaux de signalement devront être, selon le point 1° du paragraphe 2, « *conçus, établis et gérés de manière à garantir l'exhaustivité, l'intégrité et la confidentialité des informations et à empêcher l'accès à ces informations aux membres du personnel de l'autorité compétente non autorisés* ». En outre, l'Institut, en tant qu'autorité compétente, devra mettre en place une solution permettant « *le stockage durable d'informations conformément à l'article 23, paragraphe 3, afin de permettre que des enquêtes complémentaires soient menées* », comme disposé dans le point 2° du paragraphe 2.

Considérant les prescriptions de la loi, l'Institut s'inquiète des coûts qu'engendrera la mise en place d'une telle infrastructure informatique et logistique ainsi que de leurs frais de maintenance. En effet, la mise en place de canaux de signalement externe sécurisés, dont l'accès sera limité au seul personnel autorisé, le maintien de l'infrastructure et les mises à jour nécessaires à la préservation de leur intégrité et sécurité dans le temps représentent un coût considérable. Bien que la Directive dispose à l'article 11 que « *Les États membres désignent les autorités compétentes pour recevoir les signalements, [...] et mettent des ressources suffisantes à la disposition desdites autorités* », ce qui est repris dans le commentaire de l'article 18 du projet de loi, le risque de sous-estimer le coût représenté par la mise en place des canaux de signalement préoccupe l'Institut. Dans ce cadre, l'Institut souligne la pertinence d'utiliser l'office des signalements comme autorité centrale et unique (voir commentaires de l'article 9) afin de rationaliser l'effort budgétaire et garantir une infrastructure sécurisée et performante dans le temps.

Ad article 18

L'Institut, en tant qu'entité juridique du secteur public, devra, en vertu des paragraphes (1) et (5) de l'article 6 du projet de loi, également mettre en place un canal de signalement interne permettant à ses travailleurs ou à des tierces personnes tels que désignées à l'article 2 du projet de loi de signaler des informations sur des violations. L'Institut se pose alors la question de qui assurera la fonction de canal externe pour les signalements qui n'auraient, le cas échéant, pas été résolus de manière satisfaisante par le canal de signalement interne de l'Institut. La même question se pose d'ailleurs pour toute entité juridique du secteur public. Sur base des autorités compétentes désignées par l'article 18 du projet de loi,

il nous semble que le canal externe n'est destiné qu'aux signalements relatifs à des entités de droit privé. Le paragraphe 3 de l'article 18 du projet de loi ne prévoit d'ailleurs qu'une amende administrative à l'encontre des personnes et entités juridiques de droit privé.

L'article 18 tel que disposé amène également à une seconde réflexion. Dans la liste des autorités compétentes du paragraphe 1, il apparaît que certaines de ces autorités collaborent dans la réalisation de leurs missions. Les compétences de celles-ci sont donc amenées à se croiser ou à se compléter occasionnellement. L'Institut est amené à croire que la même situation peut se reproduire dans le cas de certains signalements qui pourraient être transversaux et donc concerner plusieurs autorités. Alors que l'article 19 prévoit les conditions de coopération et de transmission de signalements entre les autorités lorsqu'un signalement ne tombe pas dans le champ de compétence de l'autorité qui le reçoit, aucune disposition n'est prévue en cas de signalement transversal. Ces cas d'espèces pourraient être plus facilement résolus en cas de centralisation des signalements externes auprès de l'office des signalements, tel que précédemment suggéré dans le commentaire de l'article 9.

Pour l'Institut Luxembourgeois de Régulation

La Direction



Michèle Bram
Directrice adjointe



Camille Hierzig
Directeur adjoint



Luc Tapella
Directeur