



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Session ordinaire 2014-2015

LB/pk

P.V. J 22
P.V. AI 13
P.V. FI 36
P.V. FNPRA 10

Commission juridique

et

Commission des Affaires intérieures

et

Commission des Finances et du Budget

et

**Commission de la Fonction publique et de la Réforme
administrative**

Procès-verbal de la réunion du 29 avril 2015

Ordre du jour :

Echange de vues au sujet des modifications nécessaires pour améliorer la législation protégeant et encadrant les lanceurs d'alerte et pour renforcer la lutte contre la fraude et la corruption (*suite à une demande de la sensibilité politique "déli Lénk"*)

*

Présents : M. Marc Angel, Mme Simone Beissel, M. Alex Bodry, M. Léon Gloden, Mme Josée Lorsché, Mme Viviane Loschetter, Mme Octavie Modert, M. Laurent Mosar, Mme Lydie Polfer, M. Roy Reding, M. Gilles Roth, membres de la Commission juridique

M. Frank Arndt, Mme Simone Beissel, M. Yves Cruchten, M. Emile Eicher, M. Gast Gibéryen, M. Aly Kaes, M. Marc Lies, M. Gilles Roth, membres de la Commission des Affaires intérieures

M. Eugène Berger, M. Alex Bodry, Mme Joëlle Elvinger, M. Gast Gibéryen, M. Henri Kox, Mme Viviane Loschetter, M. Laurent Mosar, M. Gilles Roth, M. Marc Spautz, membres de la Commission des Finances et du Budget

M. Claude Adam, Mme Diane Adehm, M. Yves Cruchten, M. Gusty Graas, Mme Octavie Modert, M. Gilles Roth, membres de la Commission de la Fonction publique et de la Réforme administrative

M. Mars Di Bartolomeo, Président de la Chambre des Députés

M. Félix Braz, Ministre de la Justice

Mme Claudine Konsbruck, Mme Nina Muller, du Ministère de la Justice

Mme Paulette Lenert, du Ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative

M. Laurent Deville, Ministère de l'Intérieur

M. Laurent Besch, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Guy Arendt, M. Franz Fayot, M. Paul-Henri Meyers, membres de la Commission juridique

M. Guy Arendt, M. Claude Haagen, M. Max Hahn, M. Roberto Traversini, M. Laurent Zeimet, membres de la Commission des Affaires intérieures

M. Guy Arendt, M. Franz Fayot, M. Claude Haagen, M. Claude Wiseler, M. Michel Wolter, membres de la Commission des Finances et du Budget

Mme Sylvie Andrich-Duval, M. Lex Delles, M. Georges Engel, M. Claude Haagen, M. Max Hahn, M. Paul-Henri Meyers, M. David Wagner, membres de la Commission de la Fonction publique et de la Réforme administrative

*

Présidence : Mme Viviane Loschetter, Présidente de la Commission juridique
M. Eugène Berger, Président de la Commission des Finances et du Budget
M. Yves Cruchten, Président de la Commission de la Fonction publique et de la Réforme administrative

*

Echange de vues au sujet des modifications nécessaires pour améliorer la législation protégeant et encadrant les lanceurs d'alerte et pour renforcer la lutte contre la fraude et la corruption (*suite à une demande de la sensibilité politique "déi Lénk"*)

Objet de la demande de la sensibilité politique déi Lénk du 16 mars 2015 de mise à l'ordre du jour de différentes commissions d'un point commun relatif aux modifications nécessaires pour améliorer la législation protégeant et encadrant les lanceurs d'alerte et pour renforcer la lutte contre la fraude et la corruption

Le représentant de la sensibilité politique déi Lénk précise qu'il s'agit de procéder à un échange de vues portant sur les modifications nécessaires en vue d'améliorer la législation relative à la protection du lanceur d'alerte.

Il énonce que la problématique connaît un regain d'actualité sur la scène internationale, également en relation avec le Luxembourg à propos des révélations par un consortium

international de journalistes portant sur des pratiques fiscales d'optimisation et communément connues sous le sigle «LuxLeaks».

Il estime que cela a permis de révéler des pratiques qui posent problème, notamment eu égard au principe de l'égalité devant la loi fiscale.

Or, l'orateur fait remarquer que plusieurs personnes, dont un journaliste français, sont actuellement accusées par les autorités judiciaires luxembourgeoises d'avoir enfreint la loi pénale dans le cadre desdites révélations publiques qui portent essentiellement sur les accords fiscaux accordés par l'Administration des Contributions directes à des sociétés sis au Luxembourg.

Il souligne que ces personnes, ayant dénoncé des faits dans l'intérêt public, font l'objet de poursuites pénales et se retrouvent maintenant sur le banc des accusés.

L'orateur estime qu'il appartient de modifier la législation sur le lanceur d'alerte en prévoyant une protection légale accrue. Il renvoie à la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme pour qui la liberté d'expression reste à être protégée.

Le représentant de la sensibilité politique déi Lénk estime qu'il convient, comme le relève d'ailleurs Monsieur le Ministre de la Justice dans sa réponse à la question parlementaire n°959 du 4 mars 2015, eu égard à ces développements et suivant les recommandations faites par l'association «*Transparency International – Luxembourg*» dans son rapport du 11 mars 2015, de modifier la législation nationale afférente, dont notamment la loi du 13 février 2011 renforçant les moyens de lutte contre la corruption et portant modification 1) du Code du Travail, 2) de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut des fonctionnaires de l'Etat, 3) de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux, 4) du Code d'instruction criminelle et 5) du Code pénal (Mémorial A, n°32 du 18 février 2011).

Interventions de membres des commissions parlementaires réunies

- ❖ Un membre du groupe politique CSV, tout en renvoyant au cadre précis tracé par la loi précitée pour pouvoir jouir de la protection légale en tant que lanceur d'alerte, donne à considérer qu'elle ne suspend pas les principes élémentaires du droit de la procédure pénale, à savoir le principe de la présomption d'innocence et le secret d'instruction.

L'orateur souligne qu'il faut que le lanceur d'alerte soit de bonne foi (*cf. article L.271-1 du Code du Travail*). Cette exigence vise précisément à éviter que le mécanisme du lanceur d'alerte soit détourné de son essence pour des faits qualifiables de dénonciation calomnieuse.

- ❖ Un autre membre du groupe politique CSV explique qu'il convient de différencier deux cas de figure, à savoir:

- (i) une personne, salariée ou fonctionnaire, qui dénonce, de bonne foi et dans le respect des conditions légales des faits de prise illégale d'intérêts, de corruption ou de trafic d'influence peut ainsi bénéficier de la protection légale, et
- (ii) une personne, salariée ou fonctionnaire, qui dénonce des faits qu'elle considère comme étant immorale, mais qui ne sont pas incriminés par la loi pénale et de surcroît ne tombent pas sous le champ d'application *ratio materiae* de la loi précitée du 13 février 2011, ne peut partant pas bénéficier de la protection légale.

- ❖ Un membre du groupe politique LSAP souligne que le volet du lanceur d'alerte relève du droit pénal qui repose, entre autres, sur le principe de la légalité des délits et des peines. Ainsi, toute disposition relevant du droit pénal doit impérativement être libellée de manière claire et précise.

L'auteur estime utile, au vu du champ d'application *ratio materiae* en somme restreint de la loi précitée du 13 avril 2011, de voir comment les pays voisins et d'autres Etats membres de l'Union européenne ont façonné leur législation afférente.

Il importe de définir le cadre légal de sorte à ne pas créer des situations où des personnes peuvent se prévaloir de la législation lanceur d'alerte en toute impunité.

Explications de Monsieur le Ministre de la Justice

Monsieur le Ministre de la Justice explique que la problématique du lanceur d'alerte connaît plusieurs facettes.

En guise d'introduction, il précise qu'il ne convient pas de faire un amalgame entre la protection des sources telle que prévalant dans le droit de la presse et le fait de procéder à des révélations publiques tout en ayant enfreint la loi pénale.

Il ne s'agit pas de procéder à l'adaptation du cadre légal afférent sous l'impression d'un cas d'espèce concret sans avoir mené au préalable les consultations et réflexions qui s'imposent.

Il précise que les réflexions de l'association «*Transparency International – Luxembourg*», consignées dans son rapport du 11 mars 2015, le sont dans un contexte généralisé et non dans le cadre d'une affaire bien déterminée.

L'adaptation éventuelle du cadre légal relatif à la protection du lanceur d'alerte ne figure pas dans la déclaration gouvernementale, mais rien ne s'y oppose.

Consultations entamées

L'orateur informe les membres des commissions réunies que le Gouvernement a déjà, comme annoncé dans la réponse à la question parlementaire n°959 du 4 mars 2015 de Monsieur le Député Justin Turpel, procédé à des consultations.

La loi précitée du 13 février 2011 a été, quant à sa portée, précurseur au moment de son entrée en vigueur. Or, à ce jour, il n'y a pas encore eu d'application jurisprudentielle quant à la mise en œuvre pratique de la protection légale à accorder à une personne en tant que lanceur d'alerte. Il déclare n'avoir connaissance que d'une seule affaire où les juridictions n'ont pas retenu la qualification d'une personne en tant que lanceur d'alerte au sens de ladite loi et ont partant refusé de lui accorder la protection légale due.

Il ressort des consultations déjà menées qu'il pourrait être **opportun de prévoir une espèce d'instance intermédiaire**, une étape supplémentaire intervenant après que la personne a informé son supérieur hiérarchique et avant qu'elle entende dénoncer les faits aux autorités judiciaires. Ce façonnement permettrait, le cas échéant, d'élucider tout doute éventuel quant à la qualification exacte des faits et de vérifier la conformité légale des agissements.

De même, il apparaît que la loi luxembourgeoise **ne comporte guère de dispositions procédurales guidant** l'intervention de la personne en vue de dénoncer des faits susceptibles d'être qualifiés de prise illégale d'intérêts, de corruption ou de trafic d'influence.

Droit comparé

La loi irlandaise répond à l'exigence de la clarté en ce qu'elle précise le déroulement successif des étapes à entamer et à respecter par une personne afin qu'elle puisse être reconnue comme lanceur d'alerte et invoquer le bénéfice de la protection légale due.

Ainsi, le respect des conditions légalement requises par la personne lanceur d'alerte implique que la bonne foi est présumée (*présomption simple*) dans son chef. Cette présomption simple tombe si par exemple il s'avère que la personne concernée, tout en respectant l'ensemble des conditions posées par la loi spécifique, a dénoncé des faits qui se révèlent être fausses.

Premiers résultats des consultations entamées

Monsieur le Ministre de la Justice explique que des consultations qu'il a eues avec des représentants du Parquet, de l'Union des entrepreneurs (UEL) et de la Commission de surveillance du secteur financier (CSSF), il en ressort une unanimité sur trois points, à savoir:

1. L'adaptation de la procédure

Il serait opportun de procéder à des adaptations au niveau de la procédure.

Il faut veiller, dans ce processus d'adaptation, à maintenir l'équilibre entre, d'une part, l'exigence d'assurer la protection légale du lanceur d'alerte, et d'autre part, les conditions légales requises en vertu desquelles une personne puisse prétendre au statut légal de lanceur d'alerte.

Cet exercice de mise en balance implique nécessairement de prévoir des modalités qui soient les moins intrusives que possible tout en prévoyant une mise en œuvre par étapes successives.

2. L'opportunité de consacrer une étape structurelle intermédiaire

Ainsi, la loi imposerait une approche échelonnée qui guiderait la personne, lanceur d'alerte, dans le cadre de la divulgation qu'elle désire effectuer.

Ce façonnement permettrait, le cas échéant, d'élucider tout doute éventuel quant à la qualification exacte des faits et de vérifier la conformité légale des agissements.

Ainsi, on pourrait prévoir que pour les secteurs économiques dites régulés, l'autorité de régulation assumerait cette façon d'intermédiaire en tant que fonction à part.

Pour les secteurs économiques non régulés, on pourrait prévoir le mécanisme des organismes agréés à cette fin par le Gouvernement.

Il importe de noter qu'avant tout progrès utile en le domaine, il convient de définir et de préciser les droits et devoirs incombant aux organismes assumant cette étape intermédiaire,

notamment eu égard aux dispositions de l'article 23, paragraphes (2) et (3) du Code d'instruction criminelle.

3. L'extension du champ d'application ratio materiae de la loi du 13 février 2011

Il résulte des consultations menées par le Gouvernement, que certaines domaines comme - énumération non exhaustive - celui de la santé du salarié et du fonctionnaire ou le domaine des pratiques commerciales méritent d'être couverts par la loi précitée du 13 février 2011.

Une source d'inspiration pourrait être la législation française afférente, à savoir:

- la loi du 13 novembre 2007 n°1598 relative à la lutte contre la corruption créant l'art. L 1161-1 du Code du travail,
- la loi du 29 décembre 2011 n°2011-2012, relative au renforcement de la sécurité du médicament et des produits de santé créant l'art. L 5312-4-2 du Code de la santé publique,
- la loi du 16 avril 2013 n°2013-316 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte créant l'art. L 1351-1 du Code de la Santé publique,
- la loi du 11 octobre 2013 n°2013-907 relative à la transparence de la vie publique, et
- la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière qui crée l'art. L 1132-3-3 du Code du Travail et l'art. 6ter A du Code de la Fonction publique.

Cet exercice requière de veiller à ce que les différents organismes et autorités appelés à intervenir, dont notamment les autorités judiciaires, ne se voient dédoubler dans le cadre de l'exercice de leurs missions légales.

Echange de vues

De l'échange de vues qui s'ensuit, il y a lieu de retenir les éléments suivants:

- ❖ Un représentant du groupe politique LSAP s'interroge sur l'application de la législation relative au lanceur d'alerte pour les fonctionnaires et salariés relevant des forces de l'ordre (comme la Police Grand-ducale) et du Service de Renseignement de l'Etat.

De même, il se demande si le statut de réfugié puisse être accordé à une personne ayant dénoncé régulièrement ou en l'absence de l'existence d'une législation afférente, des irrégularités dans son pays d'origine l'ayant contraint de fuir.

Le représentant du Ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative explique que l'article 44bis, paragraphe (2) – tel que modifié par la loi du 13 février 2011 – de la loi sur le statut général de la Fonction publique a étendu la protection du lanceur d'alerte aux fonctionnaires.

Ainsi, cette disposition vise partant les fonctionnaires des services de l'ordre et du Service de Renseignement de l'Etat qui sont tenus de s'y conformer. Au sujet des fonctionnaires du SREL, il conviendrait de vérifier en détail cette question.

En ce qui concerne l'octroi éventuel du statut de réfugié, il convient de vérifier cet état de choses par rapport à la législation afférente.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV estime, au sujet de la réflexion de prévoir la consécration légale d'un intermédiaire, de s'inspirer du *projet de loi 6660 portant*: - *transposition de la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013*; - *transposition des articles 2 et 3 de la directive 2011/89/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011*; - *transposition de l'article 6, paragraphe 6 de la directive 2011/61/UE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2011*; - *modification de*: 1. *la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier*; 2. *la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier*; 3. *la loi du 12 juillet 2013 relative aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs* renvoyé pour instruction parlementaire à la Commission des Finances et du Budget.

Il y est proposé d'insérer, à l'endroit de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier, un nouvel article 38-12 prévoyant pour les établissements CRR d'instaurer des procédures appropriées permettant à leur personnel de signaler à la CSSF, par un moyen spécifique, indépendant et autonome, les infractions potentielles ou avérées au règlement (UE) n° 575/2013, à la présente loi ou aux mesures prises pour leur exécution.

Au sujet de l'article L.271-1 du Code du Travail qui vise la protection des salariés en matière de lutte contre la corruption, le trafic d'influence et la prise illégale d'intérêts, l'orateur donne à considérer que les juridictions ont en façonné la mise en œuvre et l'application dans la pratique.

- ❖ Le représentant de la sensibilité politique déi Lénk précise que la notion d'«*intérêt général*» est un critère couramment utilisé par la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans le cadre des arrêts rendus en matière de la protection de personnes ayant dénoncé des irrégularités.

L'orateur estime qu'il existe un lien indissociable entre la personne lanceur d'alerte et le journaliste qui publie les faits afférents. En effet, la presse joue un rôle central en tant qu'organe susceptible de relayer les irrégularités.

Monsieur le Ministre de la Justice rappelle que la finalité de la législation sur le lanceur d'alerte comporte, entre autres, la volonté qu'un fait qualifié de prise illégale d'intérêts, de corruption ou de trafic d'influence dûment relevé par une personne à son supérieur hiérarchique soit résolu en interne. Si tel ne devait pas être le cas, il appartiendrait alors à cette même personne de le dénoncer auprès des autorités compétentes et de pouvoir bénéficier de la protection légale due au statut de lanceur d'alerte.

Cette protection ne lui n'est due que pour autant que les conditions légales requises aient été respectées dans le chef de cette personne. Il convient partant de souligner l'essence même de ce mécanisme qui n'est pas à confondre avec celui de la dénonciation.

Si la révélation de tels faits est effectuée par l'intermédiaire d'un organe de presse sans indication de la source, c'est-à-dire que la personne à l'origine de la dénonciation conserve son anonymat, le principe de la protection des sources journalistiques joue pleinement.

Il convient ainsi de bien distinguer le cas de figure de la protection légale d'une personne à raison de son statut de lanceur d'alerte et le cas de figure de la protection des sources journalistiques.

Il est évident que si la personne qui dénonce ou le journaliste qui rend publique un fait qualifié de prise illégale d'intérêts, de corruption ou de trafic d'influence a commis un fait pénalement répressible, il peut, comme tout justiciable, faire l'objet de poursuites pénales. La protection légale conférée au lanceur d'alerte comme la protection des sources journalistiques n'est pas de nature à conférer une immunité pénale tous azimut.

Conclusions

Madame la Présidente de la Commission juridique constate l'accord de tous les membres présents de soutenir la démarche entreprise par le Gouvernement d'entamer les travaux préparatoires nécessaires, sous la tutelle du Ministère de la Justice, en vue de modifier la loi existante du 13 avril 2011.

Le secrétaire-administrateur,
Laurent Besch

La Présidente de la Commission juridique,
Viviane Loschetter

Le Vice-Président de la Commission des
Affaires intérieures,
Simone Beissel

Le Président de la Commission des Finances
et du Budget,
Eugène Berger

Le Président de la Commission de la
Fonction publique et de la Réforme
administrative,
Yves Cruchten