

## Avis du Conseil de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg

sur le projet de loi n° 7945 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  
(24 août 2022)

\*

### CONSIDERATIONS GENERALES

Le Conseil de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg a pris connaissance du projet de loi n° 7945 déposé par Madame Sam TANSON, Ministre de la Justice, le 10 janvier 2022.

Le projet de loi n° 7945 vise à transposer en droit national 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 (ci-après, la « Directive »).

Dans l'exposé des motifs, les auteurs du projet de loi font part du choix du gouvernement d'étendre le champ d'application matériel de la Directive en ne la limitant pas à certains actes et domaines d'action de l'Union européenne, mais en l'élargissant à l'ensemble du droit national, dans le but de « [...] garantir un cadre complet et cohérent, aisément compréhensible et accessible, de protection des lanceurs d'alerte ». Les auteurs du projet de loi sous avis ont opté pour une définition des « violations » pouvant être dénoncées impunément qui couvre (i) les actes ou omissions illicites de toute nature et (ii) les actes ou omissions qui ne sont illicites, mais qui « [...] vont à l'encontre de l'objet ou de la finalité des dispositions du droit national ou européen. »

Il s'agit d'une véritable carte blanche aux délateurs de tous genres, qui n'est pas digne d'un Etat de droit et qui va largement au-delà des « violations » que vise la Directive.

Par ailleurs, le gouvernement propose, en contradiction avec la Directive, de permettre des atteintes notamment au secret médical, au secret professionnel de l'avocat et au secret de l'instruction pénale pour autant que le signalement soit « [...] proportionné et s'avère nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt général et qu'il intervien[ne] dans les conditions [du projet de loi sous avis] ».

Le Conseil de l'Ordre s'oppose aux dispositions du projet de loi sous avis dont l'objet sinon l'effet est de porter atteinte au secret professionnel de l'avocat, au secret médical, ainsi qu'au secret de l'instruction pénale.

## COMMENTAIRE DES ARTICLES

### **1. Le champ d'application de la loi tel que prévu par le libellé de l'article 1. du projet de loi est quasi illimité et porte dès lors gravement atteinte aux secrets protégés.**

#### **Article 1. Objet et champ d'application matériel**

##### **Article 1, point (1). et Article 1, point (2). :**

Le projet d'article dispose qu'il a pour objet de protéger les auteurs de signalement qui

(i) travaillent dans le secteur privé ou public et qui obtiennent des informations dans un contexte professionnel (cf. projet d'article 2),

(ii) et qui signalent une violation, à savoir des « *actes illicites* » ou « *vont à l'encontre de l'objet ou la finalité des dispositions du droit national ou européen d'application directe* » (cf. projet d'article 3), « *ayant pour conséquence un trouble causé à l'intérêt public* », ou bien même signalent des « *soupons raisonnables* » d'une telle violation qui serait susceptible de se produire.

Le Conseil de l'Ordre observe qu'effectivement, et tel que voulu par le législateur, le champ d'application du projet de loi est en réalité illimité et sans cadre bien précis, dans la mesure où les termes d' « *actes illicites* » ou « *vont à l'encontre de l'objet ou la finalité des dispositions du droit national ou européen d'application directe* », laissés à l'appréciation du lanceur d'alerte, sont vagues et imprécis.

En somme, de telles dispositions permettront aux personnes travaillant dans le secteur privé ou public de rendre public des faits, documents ou informations de leur employeur, en raison de tout ce qu'ils considèrent eux-mêmes comme étant des violations ou des soupçons de violation du droit national ou européen.

Une première exclusion est prévue pour les faits, informations ou documents classifiés ainsi que ceux ayant trait à la sécurité nationale.

##### **Article 1, point (3). :**

Dans son point (3), une deuxième exclusion est prévue pour 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.

Ce point (3) est conforme aux dispositions de la Directive qui prévoit dans son Article 3, point 3. :

« La présente directive n'affecte pas l'application du droit de l'Union ou du droit national concernant l'un ou l'autre éléments suivants :

- a) La protection des informations classifiées;
- b) La protection du secret professionnel des avocats et du secret médical ;
- c) Le secret des délibérations judiciaires ;
- d) Les règles en matière de procédure pénale. »

**Article 1, point (4). :**

Toutefois, dans son point (4), le projet de loi prévoit immédiatement après 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.* ».

Le Conseil de l'Ordre attire l'attention du législateur que le point (4) vide le point (3) de tout son sens et en tendant en fait, à annihiler complètement l'exception prévue pour 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.

En effet, les termes du point (4) donnent à considérer que la protection des lanceurs d'alerte s'étend bel et bien au faits couverts par le secret médical, le secret professionnel de l'avocat, le secret de l'instruction pénale, et le secret de toute information parvenant à la connaissance d'un fonctionnaire, étant donné que la seule condition de l'irresponsabilité pénale prévue en ces matières consiste, pour l'auteur du signalement, à examiner si 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.* »

Les termes « *dès lors que le signalement est proportionné* » et « *s'avère nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt général* » sont vagues et imprécis, impossibles à vérifier dans la pratique et source d'insécurité juridique. Le contrôle des conditions de l'exemption se fait, comme toujours en matière pénale, ex post, dans une procédure pénale avec débats en audience publique. Cela entraînera une publicité supplémentaire aux faits dont il s'agissait justement pour le dépositaire du secret de les garder secrets. Ceci serait d'autant plus choquant si le signalement se faisait non pas par un avocat de l'étude traitant le dossier, mais par un confident nécessaire, comme le sont par exemple les assistants de l'avocat. Ces derniers ne sont pas outillés juridiquement pour « juger en droit » si un acte est illicite et encore moins si le signalement est proportionné. On finira par susciter des signalements de faits qui ne devraient pas l'être.

A ce titre, le Conseil de l'Ordre ne peut que rejoindre la position de la Chambre des Métiers qui, dans son avis du 7 juin 2022, émet également de fortes réserves et marque son opposition au projet de loi :

*« Alors que le droit interne connaît déjà plusieurs régimes de protection, plutôt que d'harmoniser les régimes existants, les auteurs rajoutent une couche supplétive à la panoplie des protections en introduisant cependant un dispositif aux contours imprécis.*

*Il est principalement regrettable que le statut du lanceur d'alerte soit décrit en utilisant des termes très vagues, tels « violations effectives ou potentielles », « risque de représailles », « violations effectives ou potentielles » ; et en utilisant plusieurs synonymes ; tels que « soupçons raisonnables » et « motifs raisonnables » ; « danger imminent ou manifeste pour l'intérêt public » et « un trouble causé à l'intérêt public ». La Chambre des Métiers estime que l'usage d'une terminologie vague est contraire au principe de la sécurité juridique qui doit rester la caractéristique suprême et inhérente des normes législatives nationales.*

*Elle se pose également des questions quant à la compétence des autorités, des tribunaux et quant au conflit de juridictions, d'autant plus que le projet de loi prévoit d'instaurer des sanctions civiles, pénales et administratives importantes.*

*Encore plus grave est le fait que l'alerte puisse être lancée non seulement sur base de soupçons raisonnables (sans preuve) concernant des violations potentielles (susceptibles de se produire), mais encore que la dénonciation puisse être faite de façon anonyme ! Alors que la directive dont transposition ne l'impose pas explicitement, les auteurs du projet de loi ne développent pas les tenants et aboutissants de leur choix en faveur de l'anonymat.*

*La Chambre des Métiers regrette toutes ces imprécisions et recommande, pour sa part, de rester fidèle au principe de transposer « toute la directive et rien que la directive ».*

Et la Chambre des Métiers de conclure :

*« Compte tenu des remarques qui précèdent, la Chambre des Métiers se voit obligée de refuser l'approbation du projet de loi sous rubrique.*

Le Conseil de l'Ordre regrette de surcroît, que l'examen soit laissé à la libre appréciation du lanceur d'alerte, de sorte qu'il n'existe plus ni de véritable limite à la dénonciation, ni de véritable préservation des secrets protégés.

L'exception de proportionnalité n'est de l'avis du Conseil de l'Ordre pas adaptée.

Il convient de rappeler que les principes de proportionnalité et d'intérêt général sont principalement des références de Droit public qui ont pour objet de modérer le pouvoir des autorités publiques aux fins de garantir les droits et l'autonomie des personnes et d'éviter de porter atteinte aux droits et libertés des personnes.

Il s'agit de principes que doit observer la puissance publique pour vérifier si la mesure qu'elle entend prendre est nécessaire pour prévenir un risque pour l'ordre public, si elle est apte à atteindre le but visé, et si elle est strictement proportionnée à la fin qui la justifie, à savoir strictement nécessaire à la réalisation de l'objectif visé.

Conditionner le signalement d'un simple employé privé ou public, averti ou non en matière juridique, à un « examen de proportionnalité et de nécessité à la sauvegarde de l'intérêt général », pourrait constituer tantôt un frein à l'homme moyennement prudent et diligent soucieux de comprendre et suivre les conditions de la loi, ou au contraire, une liberté totale d'action à qui veut faire preuve de « dévouement » aux lois de police et dénoncer tous azimuts des infractions ou manquements constatés ou soupçonnés sur son lieu de travail étant donné qu'il pourrait légitimement estimer qu'il ne saurait lui être reproché de ne pas maîtriser des principes et notions réservées à la puissance publique.

Le Conseil de l'Ordre craint que le dernier cas de figure ne devienne la norme, ce qui donnerait lieu à des atteintes injustifiées aux secrets protégés.

Le Conseil de l'Ordre se demande également pourquoi le législateur n'a pas exclu de son champ d'application les délibérations judiciaires telles que pourtant prévues par la Directive dans son article 3.

Quant à l'article 11 du statut général des fonctionnaires, celui-ci prévoit qu'il est interdit au fonctionnaire de révéler des faits dont il a obtenu connaissance en raison de ses fonctions et qui aurait un caractère secret de par leur nature, le Conseil de l'ordre fera remarquer que l'irresponsabilité pénale des fonctionnaires en cas de dénonciation d'infractions à la loi est déjà prévue par les dispositions de l'article 23 (2) du Code de procédure pénale :

*« Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire, ainsi que tout salarié ou agent chargés d'une mission de service public, qu'il soit engagé ou mandaté en vertu de dispositions de droit public ou de droit privé, qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance de faits susceptibles de constituer un crime ou un délit, est tenu d'en donner avis sans délai au procureur d'Etat et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs, et cela nonobstant toute règle de confidentialité ou de secret professionnel lui étant applicable le cas échéant. ».*

- 2. Le Conseil de l'Ordre considère que l'article 1 point (4) du projet de loi est en contradiction flagrante avec l'esprit et le texte de la Directive 2019/1937, et ne répond pas aux exigences de la transposition.**

**Article 1, point (4). :**

Le Conseil de l'Ordre a pu constater que traditionnellement, les Directives faisaient l'objet d'une transposition fidèle dans la législation nationale, le législateur ayant privilégié le principe « Toute la directive, rien que la directive ».

Si le législateur a entendu cette fois s'écarter des termes de la Directive pour l'élargir, il n'en demeure pas moins qu'il lui appartient de déterminer sa marge de manœuvre par un examen minutieux de la Directive et de s'interroger sur la question de l'intensité de l'harmonisation réalisée.

En l'espèce, la question se pose de savoir si l'application du régime de la Directive à certains actes et domaines d'action se situant au-delà de son champ d'application, partant d'adopter une application extensive du texte pour aller au-delà de ce que la Directive prévoit elle-même, n'est pas susceptible de faire peser sur l'Etat un risque de non-respect de la transposition de la Directive.

Ainsi, quant à l'intensité de l'harmonisation voulue par le Parlement Européen, le Conseil de l'Ordre fait observer que les considérants (108) et (109) de la Directive prévoient expressément que :

*(108) **Étant donné que l'objectif de la présente directive, à savoir le renforcement, au moyen d'une protection efficace des lanceurs d'alerte, de l'application de la loi dans certains domaines d'action et en ce qui concerne des actes pour lesquels des violations du droit de l'Union peuvent porter gravement atteinte à l'intérêt public, ne peut pas être atteint de manière suffisante par les États membres agissant seuls ou de manière non coordonnée, mais peut l'être mieux au niveau de l'Union par l'établissement de normes minimales communes** en matière de protection des lanceurs d'alerte et étant donné que seule une action de l'Union peut assurer la **cohérence et harmoniser les règles sectorielles de l'Union sur la protection des lanceurs d'alerte existantes**, celle-ci peut prendre des mesures, conformément au principe de subsidiarité consacré à l'article 5 du traité sur l'Union européenne. Conformément au principe de proportionnalité tel qu'énoncé audit article, la présente directive **n'exécède pas ce qui est nécessaire** pour atteindre cet objectif.*

*(109) La présente directive respecte les droits fondamentaux et les principes reconnus, en particulier, par la Charte, notamment son article 11. En conséquence, il est essentiel que la présente directive soit mise en œuvre conformément à ces droits et principes, en garantissant le plein respect, entre autres, de la liberté d'expression et d'information, le droit à la protection des données à caractère personnel, la liberté d'entreprise, le droit à un niveau élevé de protection des consommateurs, le droit à un niveau élevé de protection de la santé humaine, le droit à un niveau élevé de protection de l'environnement, le droit à une bonne administration, le droit à un recours effectif et les droits de la défense.*

Il se dégage du considérant (108) que le Parlement Européen a voulu réaliser une harmonisation complète et totale des règles de l'Union sur la protection des lanceurs d'alerte qui **ne laisse pas de marge de manœuvre au législateur national**.

Le Considérant (109) vient à rappeler que la mise en œuvre de la Directive doit être réalisée **dans le respect des droits fondamentaux et principes reconnus** par la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne.

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne **protège le secret professionnel de l'avocat par l'article 7** garantissant le respect de la vie privée et familiale et l'article 52 §3 renvoyant aux droits garantis par la Convention.

C'est ainsi que tout naturellement, dans ses considérants, la Directive prévoit en outre que :

**« (26) La présente directive ne devrait pas porter atteinte à la protection de la confidentialité des communications entre les avocats et leurs clients («secret professionnel des avocats») telle qu'elle est prévue par le droit national et, le cas échéant, le droit de l'Union, conformément à la jurisprudence de la Cour. En outre, la présente directive ne devrait pas porter atteinte à l'obligation de préserver la nature confidentielle des communications entre les prestataires de soins de santé, y compris les thérapeutes, et leurs patients ainsi que la confidentialité des dossiers médicaux («secret médical»), telle qu'elle est prévue par le droit national et le droit de l'Union.**

**(27) Les membres de professions autres que les avocats et les prestataires de soin de santé devraient pouvoir prétendre à la protection prévue par la présente directive lorsqu'ils signalent des informations protégées par les règles professionnelles applicables, à condition que signaler ces informations soit nécessaire pour révéler une violation relevant du champ d'application de la présente directive. ».**

En considération de ces principes, la Directive dispose dans son article 3 :

**« Article 3 : Lien avec d'autres actes de l'Union et dispositions nationales**

**1. Lorsque des règles spécifiques concernant le signalement de violations sont prévues dans les actes sectoriels de l'Union énumérés dans la partie II de l'annexe, ces règles s'appliquent. Les dispositions de la présente directive sont applicables dans la mesure où une question n'est pas obligatoirement régie par ces actes sectoriels de l'Union.**

**2. La présente directive n'affecte pas la responsabilité qu'ont les États membres d'assurer la sécurité nationale, ni leur pouvoir de protéger leurs intérêts essentiels en matière de sécurité. En particulier, elle ne s'applique pas aux signalements de violations des règles relatives aux marchés publics comportant des aspects touchant à la défense ou à la sécurité, à moins que les actes pertinents de l'Union ne les régissent.**

**3. La présente directive n'affecte pas l'application du droit de l'Union ou du droit national concernant l'un ou l'autre des éléments suivants:**

**a) la protection des informations classifiées;**

**b) la protection du secret professionnel des avocats et du secret médical;**

**c) le secret des délibérations judiciaires;**

**d) les règles en matière de procédure pénale.**

**4. La présente directive n'affecte pas les règles nationales relatives à l'exercice par les travailleurs de leur droit de consulter leurs représentants ou leurs syndicats, et à la protection contre toute mesure préjudiciable injustifiée suscitée par une telle consultation, ainsi qu'à l'autonomie des partenaires sociaux et à leur droit de conclure des conventions collectives. Cela est sans préjudice du niveau de protection accordé par la présente directive. ».**

Au vu de ces développements, le Conseil de l'Ordre estime ainsi que le législateur ne jouit pas dans le cas présent, de la liberté d'étendre le dispositif à des hypothèses non prévues par la Directive,

extension qui, en l'espèce a pour conséquence d'obérer le secret médical, le secret de l'instruction pénale et le secret professionnel de l'avocat.

Le Conseil de l'Ordre regrette plus spécifiquement de constater que, en dépénalisant le secret professionnel de l'avocat (et du médecin) sous certaines conditions, cette disposition du projet de loi est en contradiction flagrante avec l'esprit et le texte de la directive 2019/1937.

En effet, il ressort expressément du considérant 26 et de l'article 3, paragraphe 3 de la directive 2019/1937 que, tout en voulant instaurer un mécanisme de protection des lanceurs d'alerte des violations du droit de l'Union portant atteinte à l'intérêt public dans un souci de bien-être de la société, le législateur européen a souhaité **laisser intact ledit secret professionnel**. Le législateur européen estime ainsi qu'une atteinte à ce secret professionnel tel que protégé en droit de l'Union et par le droit des Etats membres n'est ni nécessaire ni souhaitable pour atteindre le niveau de protection souhaité des lanceurs d'alerte.

Or, même si l'article 1, point (3). exclut, conformément à l'article 3, paragraphe 3 de la Directive 2019/1937, les faits et informations couvertes par le secret professionnel des avocats du régime de protection accordé aux lanceurs d'alerte, l'article 1, point (4) en revanche, ceci en totale contradiction avec l'article 1, point (3) qui le précède, porte une atteinte manifeste et grave au secret professionnel tel que garanti en droit national du fait de la dépénalisation de la violation du secret professionnel qu'il entend instaurer.

L'article 1, point (4) porte ainsi clairement et gravement atteinte au secret professionnel de l'avocat, mais encore au secret médical et au secret de l'instruction.

Il conviendra en outre de se poser la question de savoir si cette atteinte flagrante portée au secret professionnel de l'avocat ne mène pas à la violation de normes supérieures, qui consacrent l'inviolabilité du secret professionnel, entraînant ainsi un risque de conflit de normes.

À cet égard, il convient de souligner que, comme l'a récemment rappelé la Cour administrative dans son arrêt n° 45187C du 13 juillet 2021 – Impôts (p. 36), en droit luxembourgeois, l'obligation du **secret professionnel imposé à l'avocat est d'ordre public**. En effet, l'article 35, alinéa (1), de la loi du 10 août 1991 soumet l'avocat au secret professionnel conformément à l'article 458 du Code pénal, de manière à lui reconnaître expressément la qualité de **confident nécessaire par profession** au sens de cette dernière disposition. La Cour administrative a encore précisé que l'avocat reçoit des confidences pour les besoins de la défense des intérêts qui lui sont confiés en sa qualité professionnelle, que l'obligation de respecter le secret professionnel est la prémisse nécessaire pour la confiance du client que les secrets par lui confiés à l'avocat ne sont pas divulgués par ce dernier et qu'il est encore reconnu que le secret professionnel de l'avocat est justifié par la nécessité de protéger le justiciable et d'assurer l'effectivité de ses droits de la défense. **Ledit secret bénéficie ainsi d'une protection renforcée** dans le cadre de l'application de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« CEDH »). La Cour administrative a encore rappelé que, au vu du rôle de l'avocat en tant que défenseur des justiciables, son secret professionnel est d'une nature particulière en ce qu'il constitue **un des principes fondamentaux sur lesquels repose l'organisation de la Justice**, de sorte qu'il représente **un élément**



du principe fondamental de l'Etat de droit (Pierre Lambert, Secret professionnel, Bruylant 2005, p. 211).

Par ailleurs, outre sa protection dans le cadre de la CEDH, le secret professionnel des avocats est reconnu en droit de l'Union européenne comme principe général et garanti sur le double fondement des articles 7 (droit à la protection de la vie privée) et 47 (droit au procès équitable) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (« Charte »). En vertu de son article 51, paragraphe 1, la Charte s'applique aux Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union.

Or, il ressort de l'article 52, paragraphe 1 de la Charte que, même si des limitations peuvent être apportées aux droits fondamentaux reconnus par elle, il faut que de telles limitations soient, dans le respect du principe de proportionnalité, *« nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui »*.

Le Conseil de l'Ordre constate ainsi que, certes, l'article 1, point (4). du projet de loi conditionne l'atteinte au secret professionnel en cause que constitue sa dépénalisation, d'une part à la **proportionnalité** du signalement, et d'autre part qu'au fait que l'atteinte doit s'avérer **nécessaire** à la sauvegarde d'un intérêt général et intervenir dans les conditions de la loi. Il est précisé à cet égard dans le Commentaire des articles que ledit paragraphe 4 est essentiel *« à l'efficacité de la protection accordée aux lanceurs d'alerte »* et *« ne fait qu'ajouter à des dispositions d'atténuation du secret professionnel existantes (\*), comme par exemple l'inopposabilité de ce dernier à la CSSF en matière de surveillance prudentielle ou en cas de soupçon de blanchiment ou de financement du terrorisme »*

(\*) NB : Sur ce dernier point, le Conseil de l'Ordre renvoie à son commentaire développé au point 3 ci-dessous.

Le Conseil de l'Ordre considère toutefois que le caractère excessivement vague et abstrait des circonstances dans lesquelles l'atteinte au secret professionnel serait autorisée ne peut en aucun cas remplir le test de de proportionnalité de l'atteinte à l'essence-même de ce droit que constitue sa dépénalisation, et ouvre la porte à une atteinte généralisée sans possibilité de contrôle effectif, privant de facto le secret professionnel de toute portée concrète.

De l'avis du Conseil de l'Ordre, rien ne justifie une telle atteinte flagrante au secret professionnel de l'avocat, pas plus d'ailleurs que l'atteinte au secret médical ou aux autres secrets visés par le paragraphe 3 de l'article 3 de la Directive.

**3. Le Conseil de l'Ordre constate que les Commentaires du texte du projet de loi trahissent une méconnaissance et une mauvaise compréhension de la portée du secret professionnel de l'avocat. Le Conseil de l'Ordre souhaite en rappeler les fondements en faveur du justiciable, ainsi que la portée.**

Le Conseil de l'Ordre prend connaissance du Commentaire des articles repris en page 16, lequel indique que :

*« Par ailleurs, elle ne fait qu'ajouter à des dispositions d'atténuation du secret professionnel existantes, comme par exemple l'inopposabilité de ce dernier à la CSSF en matière de surveillance*

*prudentielle ou en cas de soupçon de blanchiment ou de financement du terrorisme. Le paragraphe 5 précise que les règles nationales relatives à l'exercice par les travailleurs de leurs droits syndicaux et de la protection qui leur est accordé dans ce cadre ne sont pas affectés par les dispositions de la présente loi. Il est également précisé que la présente loi est sans préjudice de l'autonomie des partenaires sociaux et de leur droit de conclure des conventions collectives. »*

Le Conseil de l'Ordre ne saurait trop souligner le fait que l'affirmation dans le Commentaire des articles selon laquelle la dépénalisation se justifierait notamment au vu de l'inopposabilité du secret de l'avocat « à la CSSF en matière de surveillance prudentielle ou en cas de soupçon de blanchiment ou de financement du terrorisme » est tout simplement **erroné** en ce qui concerne la relation entre l'avocat et la CSSF. S'agissant des déclarations de soupçon de blanchiment ou de financement du terrorisme, l'affirmation est à nuancer considérablement, l'obligation de déclaration s'appliquant à l'avocat, en substance, dans un contexte **hors conseil juridique ou défense en justice** et étant tempéré par le rôle de **filtrage** accordé au Bâtonnier.

Le Conseil de l'Ordre tient à rappeler que le secret professionnel de l'avocat est une garantie fondamentale d'un Etat de droit auquel il participe et dont il constitue l'un des éléments essentiels (Cf supra : Pierre Lambert, Secret professionnel, Bruylant 2005, p. 211).

L'atteinte au secret professionnel de l'avocat est dès lors une atteinte à l'Etat de droit.

Le secret professionnel de l'avocat trouve également ses racines dans les articles 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, qui prévoit le procès équitable et que toute personne a droit à l'assistance de l'avocat, et l'article 8 qui garantit l'inviolabilité de la correspondance entre l'avocat et son client.

Les confidences que les citoyens font à leurs avocats constituent le socle des droits de la défense.

Afin que l'avocat puisse conseiller au mieux son client, le justiciable doit pouvoir se confier à lui en toute liberté et tout lui confier. Ceci n'est possible que si le justiciable a la garantie que les informations transmises à l'avocat en vue de la détermination de sa situation juridique ne seront pas communiquées à des tiers ni utilisées par autrui contre lui.

L'avocat ne protège pas ainsi « son secret », mais le secret du justiciable.

L'avocat doit le respecter à vie.

Toute atteinte est sanctionnée pénalement et disciplinairement.

Si la loi peut, de manière exceptionnelle, autoriser la levée du secret, les conditions de cette levée sont précisément encadrées et très strictement délimitées.

Les exceptions au secret sont notamment prévues concernant les avocats qui participent à une infraction, ou bien en présence d'un intérêt supérieur tel que l'assistance à personne en danger, ou bien lorsque la loi du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme prévoit l'obligation de coopération avec les autorités compétentes. Et

Bien entendu le secret ne peut pas être invoqué par l'avocat devant l'autorité d'autorégulation elle-même qui est le Conseil de l'Ordre.

Hormis ces situations strictement encadrées par la loi et la réglementation gouvernant la profession d'avocat, il ne saurait être admis de prévoir des mesures législatives ne se contentant pas d'« atténuer », mais de supprimer un droit fondamental participant directement aux conditions mêmes de l'Etat de droit, celui de la confidentialité des échanges entre l'avocat et le justiciable.

Eu égard aux considérations qui précèdent, le Conseil de l'Ordre ne saurait admettre une atteinte aussi grave et injustifiée au secret professionnel de l'avocat.

Les motifs invoqués par le législateur, à savoir « garantir un cadre complet et cohérent de protection des lanceurs d'alerte » ne sont pas suffisants pour justifier une atteinte aussi grave au secret professionnel de l'avocat, atteinte qui est, faut-il le rappeler, contraire non seulement aux normes supérieures qui garantissent ce secret professionnel, mais encore contraire tans à l'esprit qu'à la lettre de la Directive que le législateur œuvre ici à transposer.

#### 4. Le Conseil de l'Ordre renvoie aux éléments suivants de droit comparé :

Le Conseil de l'Ordre constate que l'analyse en droit comparé supporte sa propre position.

##### En France :

Le législateur français a soigneusement évité de porter atteinte au secret professionnel notamment de l'avocat. L'article 6 de la loi dite Sapin 2 est ainsi formulé : « *Un lanceur d'alerte est une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste 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, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance. Les faits, informations ou documents, quel que soit leur forme ou leur support, couverts par le secret de la défense nationale, le secret médical ou le secret des relations entre un avocat et son client sont exclus du régime de l'alerte défini par le présent chapitre.* »

##### En Allemagne :

Le projet de loi allemand transposant la Directive élaboré par le ministère de la Justice allemand et datant du 22 juillet 2022 prévoit de son côté que :

- le champ d'application matériel reste celui prévu par la Directive. Le régime de protection prévu par le projet allemand se limite aux domaines énoncés à l'article 2.1 de la Directive,
- et que le projet allemand fasse prévaloir les obligations de confidentialité et de secret professionnel, notamment des avocats, en excluant du champ d'application du projet de loi

toute divulgation de faits ou d'informations qui seraient couvertes par le secret professionnel des avocats notamment.

## 5. Conclusions du Conseil de l'Ordre :

### **Article 1, point (3) :**

Le Conseil de l'Ordre propose que l'article 1, point (3) soit ainsi libellé :

« Art. 1er. *Objet et champ d'application matériel*

*(1) La présente loi a pour objet de protéger les auteurs de signalement qui signalent une violation au sens de l'article 3, point 1°, contre toutes formes de représailles, au sens de l'article 3, point 11°.*

*(2) Les faits, informations ou documents classifiés ainsi que ceux ayant trait à la sécurité nationale sont exclus du régime de protection introduit par la présente loi, sans préjudice de dispositions légales dérogatoires.*

*(3) 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~~, par le secret du délibéré des magistrats, ainsi que les règles en matière de procédures pénales, sont exclus du régime de protection introduit par la présente loi, sans préjudice de dispositions légales dérogatoires.*

*(5) La présente loi n'affecte pas les règles nationales relatives à l'exercice par les travailleurs de leur droit de consulter leurs représentants ou leurs syndicats, et à la protection contre toute mesure préjudiciable injustifiée suscitée par une telle consultation, ainsi qu'à l'autonomie des partenaires sociaux et à leur droit de conclure des conventions collectives.*

*(6) Lorsque sont réunies les conditions d'application d'un dispositif spécifique de signalement de violations et de protection de leur auteur prévus par la loi ou par un acte sectoriel de l'Union européenne, pour autant que ce dispositif ne soit pas moins favorable, ces dispositions s'appliquent. »*

### **Article 1, point (4) :**

Le Conseil de l'Ordre demande que l'article 1, point (4). soit purement et simplement supprimé :

« Art. 1er. *Objet et champ d'application matériel*

*(1) La présente loi a pour objet de protéger les auteurs de signalement qui signalent une violation au sens de l'article 3, point 1°, contre toutes formes de représailles, au sens de l'article 3, point 11°.*

*(2) Les faits, informations ou documents classifiés ainsi que ceux ayant trait à la sécurité nationale sont exclus du régime de protection introduit par la présente loi, sans préjudice de dispositions légales dérogatoires(3) 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, 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 2, 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) La présente loi n'affecte pas les règles nationales relatives à l'exercice par les travailleurs de leur droit de consulter leurs représentants ou leurs syndicats, et à la protection contre toute mesure préjudiciable injustifiée suscitée par une telle consultation, ainsi qu'à l'autonomie des partenaires sociaux et à leur droit de conclure des conventions collectives.*

*(6) Lorsque sont réunies les conditions d'application d'un dispositif spécifique de signalement de violations et de protection de leur auteur prévus par la loi ou par un acte sectoriel de l'Union européenne, pour autant que ce dispositif ne soit pas moins favorable, ces dispositions s'appliquent. »*

#### **Article 18 :**

Quant à l'article 18, relatif aux autorités de signalement, il mentionne que l'autorité compétente pour la profession d'avocat est « l'Ordre des avocats ».

Or, il existe deux Ordres des avocats : celui du Barreau de Luxembourg et celui du Barreau de Diekirch. Il conviendra de le préciser dans la loi.

En outre, le Conseil de l'Ordre fait remarquer qu'un Ordre des avocats est la personne morale instituée par la loi, regroupant l'ensemble des avocats inscrits dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg ou bien de Diekirch.

Le Conseil de l'Ordre préconise donc que les signalements soient effectués auprès d'un organe de l'Ordre des avocats, en l'occurrence le Conseil de l'Ordre qui est l'organe chargé de veiller à l'observation des règles gouvernant la profession.

Le Conseil de l'Ordre demande donc à ce que l'article 18, point 12° soit modifié comme suit :

« Art. 18. *Signalements effectués auprès des autorités compétentes*

*(1) Dans les limites de leurs missions et compétences respectives, les autorités suivantes, ci-après désignées par « les autorités compétentes », reçoivent directement dans une des trois langues administratives conformément à la loi modifiée du 24 février 1984 sur le régime des langues ou dans toute autre langue admise par l'autorité compétente concernée, les signalements entrant dans le champ d'application de la présente loi :*

*1° La Commission de surveillance du secteur financier ;*

*2° Le Commissariat aux assurances ;*

- 3° *Le Conseil de la concurrence ;*
- 4° *L'Administration de l'Enregistrement et des Domaines ;*
- 5° *L'Inspection du travail et des mines ;*
- 6° *La Commission nationale pour la protection des données ;*
- 7° *Le Centre d'égalité de traitement ;*
- 8° *L'Ombudsman/Contrôle externe des lieux privés de liberté ;*
- 9° *L'Ombudscomité fir d'Rechter vum Kand ;*
- 10° *L'Institut luxembourgeois de régulation ;*
- 11° *L'Autorité luxembourgeoise indépendante de l'audiovisuel ;*
- 12° ~~*L'Ordre des avocats ;*~~ ***Le Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg et le Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Diekirch***
- 13° *La Chambre des notaires du GDL ;*
- 14° *Le Collège médical ;*
- 15° *L'Administration de la nature et des forêts ;*
- 16° *L'Administration de la gestion de l'eau ;*
- 17° *L'Administration de la navigation aérienne ;*
- 18° *Le Service national du Médiateur de la consommation ;*
- 19° *L'Ordre des Architectes et des Ingénieurs-conseils ;*
- 20° *L'Ordre des Experts comptables ;*
- 21° *L'Institut des Réviseurs d'Entreprise ;*
- 22° *L'Administration des contributions directes. »*

Luxembourg, le 24 août 2022

*La Bâtonnière*  
*p. Valérie DUPONG emp.*



*Le Vice-Bâtonnier*  
*s. Pit RECKINGER*