



15 avril 2010

AVIS I/13/2010

relatif au projet de loi 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 général 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

..... AVIS

1. Le projet a pour objet de renforcer les moyens de lutte contre la corruption. Ce faisant il modifie les dispositions légales suivantes : le Code du Travail, la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État, la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux, le Code d'instruction criminelle, et enfin, le Code pénal.

2. Actuellement, la corruption reste un obstacle majeur au développement sain et durable de la société à travers le monde. Selon les auteurs du projet, la lutte contre la corruption est plus importante que jamais si l'on considère la crise économique récente et son énorme impact social. En outre, avec des budgets de plus en plus tendus, les gouvernements sont de plus en plus contraints d'accroître l'efficacité des dépenses publiques.

3. En décembre 2009, le Luxembourg a fêté le 10^{ème} anniversaire de l'entrée en vigueur de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption, intitulée « La Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales ». Cette dernière compte à ce jour 38 États membres.

La Convention couvre, d'une part le simple octroi d'avantages, d'autres formes marginales (comme le trafic d'influence), ou encore l'acceptation par un fonctionnaire de pots de vin, et d'autre part, la corruption privée. De plus, la Convention instaure une procédure de surveillance, confiée au Groupe de travail de surveillance, afin de pouvoir contrôler le respect des engagements de droit international public, pris par les différents États membres.

4. S'appuyant sur le succès de la Convention OCDE, les 38 pays membres ont décidé d'aller plus loin en adoptant de nouvelles mesures, telle l'adoption d'une nouvelle recommandation anticorruption en novembre 2009.

5. Quant au Luxembourg plus particulièrement, ce dernier a déjà transposé divers instruments internationaux afin de pouvoir contribuer, autant que faire ce peut, à la lutte contre la corruption. De plus, le Luxembourg est membre de diverses institutions qui luttent contre la corruption, à savoir l'OCDE et le Groupe d'États contre la Corruption (GRECO). Le Luxembourg a aussi instauré un Comité interministériel dénommé Comité de Prévention de la Corruption (COPRECO).

6. Comme indiqué dans son intitulé, le projet a pour objectif de renforcer les moyens de lutte contre la corruption. Pour ce faire, deux éléments législatifs vont permettre la réalisation de cet objectif. Le premier élément consiste en l'introduction (dans Code du travail) et l'adaptation (de la loi modifiée du 16 avril 1979 relative au statut des fonctionnaires d'Etat et de la loi modifiée du 24 décembre 1985 relative aux fonctionnaires communaux) de dispositions visant à protéger les « whistleblowers ». En effet, les « whistleblowers » sont les personnes qui, au sein de leur entreprise, constatent des agissements susceptibles de constituer des faits de prise illégale d'intérêts, de corruption ou de trafic d'influence et qui, de leur plein gré et en toute bonne foi, souhaitent en informer un supérieur ou les autorités compétentes.

Le deuxième élément législatif réside dans l'adaptation de deux dispositions du Code d'instruction criminelle (C.I.cr.), à savoir l'article 5 -1 et l'article 23 dudit Code. Tout d'abord, le présent projet établit que la modification de l'article 5 -1 du C.I.cr. est nécessaire afin de prendre en considération certaines recommandations émises par le GRECO dans son rapport de juin 2008.

Quant à l'adaptation du précité article 23, ce dernier prévoit actuellement, à charge des fonctionnaires, l'obligation de signaler aux autorités compétentes, les infractions pénales qu'ils constatent dans l'exécution de leurs missions. Son adaptation permettra d'étendre également cette obligation, aux autres agents publics qui ne relèvent pas du statut des fonctionnaires proprement dit, afin de tenir compte de l'évolution y afférente.

Par ailleurs, l'occasion du projet de loi sous examen est saisie afin de modifier certains articles du Code pénal relatifs à la corruption, afin de clarifier et d'uniformiser le libellé de ces dispositions.

La modification du Code du travail

7. Le nouveau Chapitre VIII inséré dans le Code du travail vise à protéger les salariés ayant été confrontés, dans le cadre de leur emploi, à des faits de corruption, de trafic d'influence ou de prise illégale d'intérêt et qui de leur plein gré et de bonne foi, souhaitent ou ont déjà informé l'entreprise ou les autorités compétentes desdits faits. Ces personnes sont couramment appelées « whistleblowers ».

8. A l'heure actuelle, le salarié, lié par un lien de subordination à son employeur, doit exécuter les missions et les ordres lui impartis, sous peine de se voir sanctionner. L'introduction d'un article L.128-1, interdit une telle sanction, ce afin de lutter contre la corruption, le trafic d'influence ou la prise illégale d'intérêts.

En effet, ce nouvel article instaure le principe de la protection du salarié qui refuse soit de participer, soit d'exécuter ou encore qui conteste des agissements qu'il considère, de bonne foi, comme constituant des actes punissables pénalement.

Ainsi, le salarié dispose, dès lors, d'une protection quelque soit l'auteur des faits contestés ou divulgués par le travailleur, et ce contre toute éventuelle représaille (de quelque nature qu'elle soit). De plus, cette protection joue également lorsque le salarié signale les faits en interne dans l'entreprise ou aux instances compétentes, ou encore quand il a témoigné.

9. Pour protéger au mieux le salarié, la loi sanctionne de nullité de plein droit, non seulement les mesures prises unilatéralement, mais aussi les stipulations contractuelles sanctionnant des représailles tendant à limiter préventivement la protection de la loi.

Concernant la résiliation de la relation de travail, le nouvel article prévoit que le salarié peut introduire une procédure d'urgence afin de réintégrer son poste au sein de l'entreprise et afin de voir son contrat de travail maintenu.

Le projet de loi prévoit en outre expressément que le salarié qui ne souhaite pas réintégrer ou maintenir son poste, peut ester en justice pour licenciement abusif et en réparation du préjudice subi. Les auteurs du projet de loi précisent dans le commentaire des articles que eu égard à une jurisprudence de 2009¹ relative aux possibilités de recours dont dispose le délégué du personnel, la possibilité d'une action en justice pour résiliation abusive doit être clairement inscrite dans la loi.

La CSL approuve cette précision.

En ce qui concerne le délégué du personnel, la CSL a par le passé eu à plusieurs reprises l'occasion de relever que cette même précision fait défaut dans la législation. La CSL profite ainsi du présent projet de loi pour demander au législateur d'intervenir et d'ajouter la possibilité d'une action en justice pour résiliation abusive à l'article L.415-11 du code du travail au profit du délégué du personnel.

Le projet de loi prévoit en outre que, dès que le salarié établit devant une juridiction ou une autre instance compétente des faits qui permettent de présumer qu'il a été victime de représailles prohibées, il incombe à l'employeur de prouver que ces faits sont justifiés par d'autres éléments objectifs.

Le projet de loi prévoit donc un mécanisme d'aménagement de la charge de la preuve. Ainsi, le salarié devra prouver des faits concordants, ou un seul fait révélateur, permettant de présumer qu'il est victime de sanctions illégales. Il appartiendra ensuite à l'employeur de démontrer par d'autres éléments objectifs qu'il n'a pas procédé à des représailles interdites.

¹ CSJ 29.10.2009

De plus, dans le cadre d'une action en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail, jouera toujours le renversement complet de la charge de la preuve en faveur du salarié qui, ou bien licencié avec préavis, aura demandé les motifs de son licenciement, ou bien aura été licencié avec effet immédiat.

La modification de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État et de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux

10. En ce qui concerne la corruption des fonctionnaires de l'État, il est actuellement prévu au paragraphe 2 de l'article 44 bis de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État que: « *De même, aucun fonctionnaire ne peut faire l'objet de représailles pour avoir témoigné des agissements définis à l'article 1 bis et 1 ter de la présente loi ou pour les avoir relatés* ». Le projet de loi modifie le présent texte, afin d'étendre la protection des donneurs d'alerte en matière de corruption et de trafic d'influence aux fonctionnaires d'État. L'actuel paragraphe 2 de l'article 44 bis est ainsi complété par un renvoi aux articles du Code pénal incriminant la corruption et le trafic d'influence.

11. Afin de respecter la similitude entre le statut des fonctionnaires d'État et celui des fonctionnaires communaux, le projet de loi propose de reprendre la même disposition, que celle prévue pour le statut des fonctionnaires de l'État, sur la protection des donneurs d'alerte, dans le statut général des fonctionnaires communaux.

La modification du Code d'instruction criminelle

12. En juin 2008, le GRECO a émis son rapport dans lequel il a constaté que le Luxembourg ne reconnaît pas sa compétence à l'égard des infractions commises à l'étranger par un ressortissant étranger et qui impliqueraient un de ses agents tombant dans les catégories visées à l'article 17, alinéa 1 paragraphe c de la Convention pénale, à savoir les agents publics, les juges, les membres d'assemblées, les fonctionnaires internationaux, etc.

De plus, en ce qui concerne la question de la compétence du Luxembourg pour les infractions de corruption, il a été mis l'accent sur le fait que les dispositions sont assez disparates, puisqu'il existe une condition de double incrimination pour les délits commis à l'étranger par des ressortissants luxembourgeois. C'est pourquoi il a été recommandé de supprimer cette condition de double incrimination dans tous les cas de figure. Ainsi, le présent projet propose de tenir compte des recommandations exposées ci-dessus et de modifier les dispositions nationales en ce sens.

13. Le projet de loi procède, également, à la modification des paragraphes (2) et (3) de l'actuel article 23 du C.I.cr., ce pour diverses raisons.

14. Premièrement, aujourd'hui, tout un ensemble de services publics sont assurés par des entités ou institutions dont le personnel n'est pas constitué de fonctionnaires au sens du droit public. Or, dans beaucoup de cas, ces entités ou institutions assurent des services publics dont les agents peuvent avoir connaissance d'une infraction pénale dans la même mesure que les fonctionnaires publics.

Ainsi, le projet adapte la désignation des personnes tenues de signaler les infractions pénales à l'évolution qu'a connue l'organisation des services publics au cours des dernières années.

15. Deuxièmement, à l'heure actuelle, les agents chargés d'une mission de service public sont très souvent tenus à des règles de confidentialité ou à un secret professionnel. Pour des raisons de sécurité juridiques, le présent projet propose d'ajouter que les dispositions y afférentes ne peuvent pas s'appliquer dans les cas où il s'agit d'informer les autorités compétentes en vue de poursuivre efficacement les auteurs d'infractions pénales.

16. Troisièmement, le projet suggère d'aligner la formulation de l'article 23 C.I.cr. à celle de l'article 5 paragraphe 1 (a) de la loi du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, qui dispose que les professionnels soumis à la loi, leurs dirigeants et employés sont tenus « *d'informer promptement, de leur propre initiative, le procureur d'État auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg lorsqu'ils savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'un blanchiment ou un financement du terrorisme est en cours, a lieu, ou a été tenté, notamment en raison de la personne concernée, de son évolution, de l'origine des avoirs, de la nature, de la finalité ou des modalités de l'opération ;[...]* »

Ainsi, cet alignement de formulation vise à assurer que les salariés et autres agents, travaillant dans le même secteur professionnel, soient tenus aux mêmes règles de coopération avec les autorités.

17. Enfin, quatrièmement, le présent projet procède à une légère reformulation en ce sens qu'il n'est plus exigé d'avoir « *acquis connaissance d'un crime ou d'un délit* », mais qu'il faudra uniquement avoir « *connaissance de faits susceptibles de constituer un crime ou un délit* ». Ainsi, la nouvelle formulation vise à clarifier le texte en ce sens que les fonctionnaires et agents concernés n'ont qu'à constater un fait et en informer les autorités de poursuites, auxquelles il incombe alors de prendre les mesures nécessaires.

La modification du Code pénal

18. Rappelons que les modifications du code pénal concernent les articles relatifs à la corruption et au trafic d'influence. Dans son rapport daté de juin 2008, le GRECO a recommandé aux autorités luxembourgeoises de faire en sorte, par toute mesure pertinente, que les diverses infractions de corruption active et de corruption passive soient comprises comme incluant les notions de « *donner* » et de « *recevoir* » sans que cela implique nécessairement un accord entre parties. Ainsi, le projet propose de suivre cette recommandation afin de clarifier le texte et d'intégrer dans les articles 246 à 249 du Code pénal des termes plus précis. Aussi, le terme « *agréer* » est remplacé par celui de « *recevoir* », et le terme « *octroyer* » est, quant à lui, remplacé par celui de « *donner* ».

19. A l'époque, le GRECO avait dans son rapport, émit l'idée d'étendre le bénéfice de l'actuel article 252 tiret 4, aux diverses catégories d'agents des organisations internationales. Il est dès lors proposé d'amender ledit 4^{ème} tiret de l'article 252 du Code pénal comme suit : « *des fonctionnaires et agents d'une autre organisation internationale publique* », afin de rendre clair que toutes les catégories de personnes travaillant pour une organisation internationale sont visées.

20. La CSL marque son accord au projet de loi sous avis.

Luxembourg, le 15 avril 2010

Pour la Chambre des salariés,

La direction



René PIZZAFERRI



Norbert TREMUTH

Le président



Jean-Claude REDING

L'avis a été adopté à l'unanimité.