

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.**

Deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat

(17 décembre 2010)

Par dépêche du 2 novembre 2010, le Président de la Chambre des députés a saisi le Conseil d'Etat d'amendements au projet de loi sous rubrique. Au texte des amendements étaient joints une motivation et un texte coordonné du projet de loi amendé.

Ces amendements ont été adoptés par la Commission juridique de la Chambre des députés dans sa réunion du 27 octobre 2010. Le 26 octobre 2010, le Conseil d'Etat avait adopté l'avis complémentaire sur un premier amendement qui avait été communiqué par dépêche du 21 septembre 2010.

Examen des amendements

1. Amendement portant sur l'article I

Le premier amendement vise d'abord à compléter le paragraphe 1^{er} de l'article L. 271-1 qu'il est proposé d'insérer dans le Code du travail, en ajoutant au critère de la bonne foi du salarié protégé contre des représailles celui qu'il doit avoir agi « sur la base de motifs raisonnables ».

Par cet ajout, la Commission juridique entend rencontrer les critiques émises par la Chambre de commerce et la Chambre des métiers dans leur avis commun du 30 septembre 2010. Ces chambres professionnelles jugent le critère de la bonne foi « trop flou pour protéger l'entreprise contre des salariés mal intentionnés qui abuseraient de la protection en dénonçant de prétendus éléments de corruption » et « s'opposent énergiquement au régime tel que prévu ».

Le Conseil d'Etat ne peut qu'approuver la Commission juridique quand elle maintient le critère de la bonne foi qui est prévu dans (i) la résolution 1729(2010) de l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe dite « protection des donneurs d'alerte » (point 6.2.2) et (ii) dans la recommandation de l'OCDE du 26 novembre 2009 visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (point IX iii)). Le Conseil d'Etat ajoute que le point 6.2.4 de la résolution 1729, précitée, circonscrit le concept de bonne foi et souligne, au point 6.2.7 la nécessaire protection contre des accusations proférées de mauvaise foi. Par ailleurs, les concepts de bonne ou de mauvaise foi sont plus et autre chose que des règles morales, mais constituent des concepts traditionnels de notre ordre juridique que le juge civil et le juge pénal sont appelés à appliquer.

Le Conseil d'Etat ne peut toutefois consentir à l'introduction du critère d'une action « sur base de motifs raisonnables ». Ce critère n'apporte aucune précision supplémentaire. Il s'agit d'une notion, qui trouve sa source dans le droit anglo-saxon, et qui est étrangère à nos concepts juridiques, de sorte que son application sera délicate. Dans la logique du point 6.2.4 de la résolution 1729, précitée, l'existence de motifs raisonnables constitue un élément d'appréciation de la notion de bonne foi. Le Conseil d'Etat conçoit mal comment on peut séparer ces concepts et en faire deux critères ayant chacun une portée propre. L'ajout d'un second critère risque de limiter la protection du salarié voulue par la loi sous objet.

Le premier amendement vise ensuite à modifier le paragraphe 2 de l'article L. 271-1 en limitant la durée de protection du salarié à cinq ans après la signalisation du fait. Cette modification vise encore à rencontrer des réserves émises dans l'avis de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers.

Le Conseil d'Etat ne comprend pas la pertinence de l'amendement. Il ne s'agit pas d'assurer au salarié une protection illimitée dans le temps quoi qu'il fasse, mais de lui assurer une protection particulière s'il a signalé un fait de corruption, de prise illégale d'intérêts ou de trafic d'influence ou s'il en a témoigné. La protection est limitée à ces faits, mais pour ces faits elle doit être définitive et ne saurait logiquement prendre fin après cinq ans. Le texte, tel qu'amendé, signifie que le salarié qui a agi de bonne foi peut faire l'objet d'un licenciement pour ses actes une fois le délai de cinq ans écoulé. D'après le Conseil d'Etat, l'introduction de ce délai met sérieusement en cause le mécanisme de protection et n'est manifestement pas compatible avec l'objectif même du projet de loi.

Dans ces conditions, le Conseil d'Etat estime que la cohérence des textes et la finalité de la loi en projet ne sont plus assurées et s'oppose en conséquence formellement à l'amendement sous examen.

2. Amendement portant sur l'article IIIbis

La Commission juridique propose de modifier l'article 3-1 du Code d'instruction criminelle en permettant à des associations, d'importance nationale, dotées de la personnalité morale et agréées par le ministre de la Justice d'exercer les droits reconnus à la partie civile également en ce qui concerne les articles 245 à 252, 310 et 310-1 du Code pénal. Les auteurs de l'amendement, relèvent plus particulièrement, dans le commentaire des articles, l'Association pour la promotion de la transparence, association sans but lucratif, reconnue comme « antenne nationale » par « Transparency International ».

Il n'appartient pas au Conseil d'Etat d'apprécier le rôle ou l'importance de ce type d'organisations non gouvernementales ou de leurs « antennes nationales ». Le Conseil d'Etat voudrait toutefois émettre des réserves par rapport à une extension de l'article 3-1 du Code d'instruction criminelle dans le seul but d'accorder un droit d'agir à des associations déterminées. D'une façon plus générale, le Conseil d'Etat est d'avis que le droit d'agir au titre de l'article 3-1 doit rester l'exception dans notre système pénal et qu'il ne se justifie que pour des infractions qui touchent autant sinon davantage aux intérêts collectifs qu'aux intérêts particuliers. Certes, les infractions qu'il est proposé d'ajouter dans la liste de l'article 3-1 du Code d'instruction criminelle portent gravement atteinte à l'ordre public, à l'instar de beaucoup d'autres infractions. On peut toutefois se demander si ces infractions, qui se situent dans le domaine économique ou financier et qui portent en premier lieu préjudice à des concurrents, sont à mettre sur le même pied que les infractions actuellement visées à l'article 3-1. Se posent par ailleurs les questions fondamentales des critères de l'agrément et de la procédure pour l'obtenir qui ne sont pas réglés dans le projet de loi.

Dans ces conditions, le Conseil d'Etat émet un avis défavorable par rapport à l'amendement sous examen.

3. Amendement portant sur l'article IV

La loi du 27 octobre 2010 portant renforcement du cadre légal en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme; portant organisation des contrôles du transport physique de l'argent liquide entrant au, transitant par ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg; relative à la mise en oeuvre de résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies et d'actes adoptés par l'Union européenne comportant des interdictions et mesures restrictives en matière financière à l'encontre de certaines personnes, entités et groupes dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme; modifiant, entre autres le Code pénal et le Code d'instruction criminelle, publiée au Mémorial A n° 193 du 3 novembre 2010 a complété le texte de l'article 5-1 du Code d'instruction criminelle en insérant une référence aux articles 112-1, 135-1 à 135-6 et 135-9 du Code pénal.

L'amendement sous examen se limite dès lors à remplacer, à l'article 5-1 du Code d'instruction criminelle, la référence aux articles 246 à 250 du Code pénal par celle aux articles 245 à 252. Le Conseil d'Etat approuve cet amendement.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 17 décembre 2010.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Schroeder