

N° 8052⁵

CHAMBRE DES DEPUTES

PROJET DE LOI

portant modification :

1° de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 ;

2° du Code pénal ;

3° de la loi modifiée du 19 juillet 2004 sur l'aménagement communal et le développement urbain

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(12.11.2024)

Par dépêche du 22 juillet 2022, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par la ministre de l'Intérieur.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact ainsi que les textes coordonnés, dont certains par extraits, des lois qu'il s'agit de modifier.

Les avis du Syndicat des villes et communes luxembourgeoises, de la Chambre des métiers, de la Chambre des salariés et de la Chambre des fonctionnaires et employés publics ont été communiqués au Conseil d'État en date respectivement des 3, 11 et 17 novembre ainsi que 13 décembre 2022.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous examen poursuit quatre objectifs. En premier lieu, il entend cerner plus précisément les droits et les devoirs des élus locaux en formulant des principes déontologiques destinés à guider les conseillers communaux dans l'exercice de leurs fonctions. Deuxièmement, il procède à une adaptation du congé politique – désormais appelé « décharge pour activités politiques » – afin d'augmenter le temps que les élus peuvent consacrer à leur fonction. Troisièmement, il adapte, de manière ponctuelle, les incompatibilités figurant dans la loi communale. Quatrièmement, enfin, il modifie le Code pénal en supprimant l'immunité pénale dont jouissent jusqu'ici les communes.

Dans son avis, le Syndicat des villes et communes luxembourgeoises affirme que « [...] bien que l'exposé des motifs [du projet de loi sous rubrique] mentionne comme référence le Code de conduite des députés luxembourgeois en matière d'intérêts financiers et de conflits d'intérêts, peu de ces dispositions se retrouvent dans le projet de loi, qui emprunte également à l'arrêté grand-ducal du 14 mars 2022 fixant les règles déontologiques des membres du Gouvernement et même au dispositif français ».

Étant donné que la future loi s'appliquera à tous les membres du corps communal, y compris ceux qui exercent une fonction exécutive, le Conseil d'État estime, pour sa part, qu'il conviendrait en l'occurrence de s'inspirer plus amplement des dispositions prévues en la matière par le Règlement interne du Gouvernement et le Règlement de la Chambre des députés, et pour ce dernier tout particulièrement par les dispositions de l'article 8 de l'annexe 1 relatif à la procédure applicable en cas d'éventuelles

violations du Code de conduite¹, procédure qui fait défaut dans le projet de loi sous avis. Le Conseil d'État y reviendra à l'occasion de l'examen des articles.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1^{er}

Sans observation.

Article 2

Article 4^{ter}

Le nouvel article 4^{ter} que le projet de loi entend insérer dans la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 sous un chapitre 1^{er}bis nouveau proclame une série de principes déontologiques qui doivent guider le « conseiller communal » dans l'accomplissement de ses fonctions.

Au commentaire de l'article, les auteurs expliquent que « considérant que tout bourgmestre et tout échevin est également, et tout d'abord, un conseiller communal, les auteurs du projet de loi proposent d'utiliser cette notion au lieu d'introduire celle de l'élu communal, dont la loi communale ne fait pas usage, bien que ces deux notions aient la même signification ».

Si le Conseil d'État comprend le raisonnement des auteurs, il estime toutefois que le recours à la notion de « conseiller communal » ne permet pas, dans le cadre d'une lecture stricte, de refléter l'intention qui consiste non seulement à viser les conseillers communaux, mais également le bourgmestre et les échevins. Afin de garantir la cohérence terminologique de la loi communale, le Conseil d'État estime qu'il y a lieu d'aligner la terminologie employée dans le projet de loi sous avis sur celle utilisée à l'article 4 de la loi communale², en se référant aux « membres du corps communal ». Cette observation vaut également pour les articles 4^{quater} à 4^{septies}.

La référence à l'« esprit » qui devrait animer le conseiller communal dans l'exercice de ses fonctions est à remplacer par l'exigence directe que celui-ci fasse preuve « d'impartialité, d'intégrité, de diligence, et d'honnêteté ». Le Conseil d'État relève encore que l'article 6 de la loi communale prévoit que les conseillers prêtent le serment suivant :

1 Art. 8. Procédure en cas d'éventuelles violations du Code de conduite

(1) Lorsqu'il y a des raisons sérieuses de penser qu'un député a commis une infraction au présent Code de conduite, le Président en fait part au comité consultatif.

(2) Chaque citoyen peut saisir le Président de la Chambre s'il constate une irrégularité dans la déclaration d'intérêts financiers d'un député. Si cette irrégularité dans la déclaration des intérêts financiers concerne celle du Président de la Chambre, chaque citoyen peut saisir la Conférence des Présidents.

(3) Le comité consultatif examine les circonstances de l'infraction alléguée et entend le député concerné. Le député, dont la déclaration des intérêts financiers fait l'objet d'un examen par le comité consultatif au titre des paragraphes qui précèdent, doit fournir à la demande du comité toutes les pièces nécessaires, afin de permettre au comité de vérifier l'exactitude des données renseignées dans sa déclaration d'intérêts financiers. Sur la base de ses conclusions, il formule une recommandation à la Conférence des Présidents quant à une éventuelle décision.

(4) Si, compte tenu de cette recommandation, la Conférence des Présidents conclut que le député a enfreint le Code de conduite, elle adopte, après audition du député, une décision motivée fixant une sanction en fonction de la gravité de la violation constatée qu'elle porte à la connaissance du député, soit par remise en mains propres, soit par courrier recommandé.

(5) Dans la mesure où le Président est susceptible d'avoir violé le présent Code de conduite, l'initiative de la procédure disciplinaire et le droit de sanction reviennent également à la Conférence des Présidents.

(6) La sanction prononcée peut être l'avertissement ou une ou plusieurs mesures énoncées à l'article 56 du Règlement de la Chambre.

(7) La voie de recours interne définie à l'article 57bis du Règlement de la Chambre est ouverte au député concerné et, le cas échéant, au Président. La procédure décrite à l'article 57bis du Règlement de la Chambre est applicable en cas de recours.

(8) La sanction, sauf celle de l'avertissement, est portée à la connaissance du député, soit par remise en mains propres, soit par courrier recommandé.

(9) Toute sanction, sauf celle de l'avertissement, est portée à la connaissance de la Chambre dans le cadre des communications.

(10) Si les faits reprochés au député sont susceptibles de constituer des infractions au Code pénal, le dossier est soumis au procureur d'État, conformément à l'article 23 du Code d'instruction criminelle.

2 Art. 4. Il y a dans chaque commune un corps communal qui se compose du conseil communal, du collège des bourgmestre et échevins et du bourgmestre.

« Je jure d'observer la Constitution et les lois et de remplir ma fonction avec intégrité, exactitude et impartialité. »

Il se demande s'il ne conviendrait pas d'aligner les exigences prévues par la disposition sous revue sur celles prévues par le serment précité. Dans ce cas, la disposition serait à reformuler comme suit :

« Le membre du corps communal exerce ses fonctions avec intégrité, exactitude et impartialité. »

Article 4quater

L'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er} du nouvel article 4quater prévoit que « le conseiller communal peut accepter des cadeaux ou avantages similaires d'une valeur maximale de 150 euros ».

Le Conseil d'État relève que la disposition en question vise à encadrer l'acceptation de cadeaux ou d'autres avantages d'une certaine valeur par le membre du corps communal.

À l'instar des articles 6, paragraphe 1^{er} de l'annexe 1 du Règlement de la Chambre des députés³, et 10, paragraphe 2, de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État⁴, le Conseil d'État demande tout d'abord que la disposition sous examen soit reformulée en une interdiction, en ce sens que l'acceptation de cadeaux ou d'avantages similaires d'une valeur approximative supérieure à 150 euros est interdite.

Le Conseil d'État propose par ailleurs de compléter le dispositif sous revue par une disposition inspirée de l'article 7, paragraphe 4, de l'annexe D du Règlement interne du Gouvernement qui prévoit qu'« en cas de doute sur la valeur d'un cadeau ou d'une offre d'hospitalité, les membres du Gouvernement peuvent les soumettre pour une estimation au Secrétariat général du Gouvernement ». En l'espèce, le comité de déontologie institué à l'article 4septies nouveau pourrait être investi de cette mission.

Plus fondamentalement, le Conseil d'État trouve problématique l'approche des auteurs d'admettre sans autres conditions qu'un élu communal puisse recevoir, en relation avec ses fonctions, des cadeaux d'une valeur pouvant atteindre cent cinquante euros. Tant le Règlement de la Chambre des députés que le Règlement interne du Gouvernement sont, à cet égard, bien plus circonspects, le premier en admettant uniquement les cadeaux « offerts par courtoisie » et le second en visant spécifiquement les cadeaux « conformes aux usages et aux règles de courtoisie diplomatiques » (article 7) ou ceux « conformes aux règles de courtoisie » (article 8). Le Conseil d'État estime nécessaire que la disposition sous examen soit complétée par une restriction de même nature.

En ce qui concerne le deuxième alinéa du paragraphe 1^{er} qui prévoit que « [l]es cadeaux dont la valeur est supérieure à 150 euros sont remis à la commune qui en devient le propriétaire », le Conseil d'État n'entrevoit pas comment un membre du corps communal pourra remettre des cadeaux d'une plus grande valeur à la commune dès lors qu'il doit refuser des cadeaux d'une valeur maximale de 150 euros (alinéa 1^{er}), sauf éventuellement si l'élu ne prend conscience de la valeur du cadeau qu'après l'avoir déjà accepté. La contradiction entre les deux alinéas découle du fait que les auteurs ont omis d'explicitier le caractère dérogatoire du second alinéa par rapport au premier, à la différence de l'article 6, paragraphe 2, de l'annexe 1 du Règlement de la Chambre des députés et des articles 8 et 9 de l'annexe D du Règlement interne du Gouvernement, dont les auteurs devraient s'inspirer.

3 Art. 6. Cadeaux ou avantages similaires

(1) Les députés s'interdisent, dans l'exercice de leurs fonctions, d'accepter des cadeaux ou avantages similaires autres que ceux ayant une valeur approximative inférieure à 150 euros offerts par courtoisie par un tiers ou lorsqu'ils représentent la Chambre à titre officiel. Tout cadeau ainsi offert aux députés lorsqu'ils représentent la Chambre à titre officiel est signalé au Président ou au Bureau s'il s'agit du Président.

Ne sont pas considérés comme des cadeaux soumis à l'obligation de déclaration les fournitures de bureau ou cadeaux de bienvenue sans ou de faible valeur qui sont mis à disposition des députés lors de déplacement ou d'événements, les cadeaux de courtoisie, de faible valeur offerts aux députés par des représentations diplomatiques à l'occasion de fêtes officielles ou de fin d'année, de même que des repas et boissons consommés dans le contexte de rencontres à caractère diplomatique.

Les prises en charge de frais de restauration, de repas ou boissons offerts lors d'événements, auxquels les députés participent en cette qualité, ne sont pas considérées comme des cadeaux soumis à l'obligation de déclaration, de même que les invitations officielles, émanant des organisateurs, à des événements publics de nature culturelle, associative, caritative, sportive ou autre.

4 Art. 10. Le fonctionnaire ne peut solliciter, accepter ou se faire promettre d'aucune source, ni directement ni indirectement, des avantages matériels dont l'acceptation pourrait le mettre en conflit avec les obligations et les défenses que lui imposent les lois et les règlements et notamment le présent statut.

Plus fondamentalement, le Conseil d'État estime ici encore nécessaire d'encadrer plus précisément les circonstances dans lesquelles un élu communal pourra réceptionner un cadeau de plus grande valeur pour le compte de la commune. Les auteurs pourraient par exemple s'inspirer de l'article 6, paragraphe 2, de l'annexe 1 du Règlement de la Chambre des députés⁵, qui prévoit la remise des cadeaux qui ont été « offerts par une institution nationale étrangère ou internationale aux députés lorsqu'ils représentent la Chambre à titre officiel ». *A contrario*, l'élu qui, dans le cadre de ses fonctions, se voit offrir un cadeau dont la valeur dépasse cent cinquante euros par une entreprise ou un particulier ou dans des circonstances où il ne représente pas officiellement son institution doit alors le refuser.

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, pâtit encore d'un autre défaut en ce qu'il omet de préciser si le montant défini de cent cinquante euros est à apprécier pour chaque cadeau individuellement ou si ce montant constitue un montant cumulé pour l'ensemble des cadeaux qu'une même personne remet à l'élu. Dans ce dernier cas, la disposition omet en outre de préciser la période sur laquelle cette limite est à observer. S'agirait-il de la durée du mandat ? Le Conseil d'État recommande aux auteurs de s'inspirer à ce sujet de l'article 7, paragraphe 3, de l'annexe D du Règlement interne du Gouvernement⁶.

Au vu des imprécisions relatives qui sont source d'insécurité juridique et de l'incohérence du dispositif en projet, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au paragraphe 1^{er} du nouvel article 4^{quater}.

Le paragraphe 2, première phrase, assimile aux cadeaux visés par le paragraphe 1^{er} « la prise en charge par un tiers de frais de voyage, de frais de repas, de billets d'entrée ou de frais similaires qui sont à la charge du conseiller communal ». Alors qu'une telle assimilation commanderait l'application des règles figurant au paragraphe 1^{er}, il appert toutefois à la lecture de l'alinéa 2 que les auteurs entendent *in fine* appliquer à la prise en charge par un tiers de certains frais un régime dérogatoire, plus restrictif que celui du paragraphe 1^{er} puisque l'élu communal pourra accepter une prise en charge uniquement de la part de personnes ou d'entités publiques nationales, étrangères ou internationales et à condition qu'elle soit conforme aux usages et aux règles de courtoisie.

Les auteurs se sont manifestement inspirés de l'article 6, paragraphe 3, de l'annexe 1 du Règlement de la Chambre des députés. L'extension de ce régime aux « frais similaires qui sont à la charge du conseiller communal » est cependant problématique, car la condition de similarité manque de la précision requise.

À l'alinéa 2, la notion de « relation directe » manque également de précision. Où se situe en effet la limite entre une telle « relation directe » et une relation non autrement qualifiée ?

Au vu de ces imprécisions, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au paragraphe 2 qui est source d'insécurité juridique. Le Conseil d'État estime qu'il convient dès lors de s'en tenir à la formulation utilisée à l'article 6, paragraphe 3, de l'annexe 1 du Règlement de la Chambre des députés.

Concernant le paragraphe 3, le Conseil d'État estime que l'obligation de signalement des cadeaux reçus ne devrait pas être limitée aux seules prises en charge de frais de voyage, mais être généralisée, ceci à l'instar des articles 6, paragraphe 1^{er}, dernière phrase, de l'annexe 1 du Règlement de la Chambre des députés⁷ et 7, paragraphes 2 et 3, de l'annexe D du Règlement interne du Gouvernement⁸.

Article 4quinquies

Le nouvel article 4^{quinquies} prévoit que le membre du corps communal doit fournir dans le mois de sa prestation de serment une déclaration d'intérêts ainsi qu'une déclaration relative à son patrimoine immobilier ainsi que celui de son conjoint ou partenaire.

5 Art. 6. Cadeaux ou avantages similaires [...] (2) Par dérogation au paragraphe (1), les cadeaux dont la valeur approximative est égale ou supérieure à 150 euros et qui sont offerts par une institution nationale étrangère ou internationale aux députés lorsqu'ils représentent la Chambre à titre officiel, sont remis par les députés à la Chambre qui en devient le propriétaire.

6 Art. 7. [...] (3) Lorsque le cumul de cadeaux ou d'offres d'hospitalité d'un même donateur exerçant son activité dans un secteur concurrentiel dépasse le montant de 100 EUR sur une période d'une année civile, les membres du Gouvernement notifient l'intégralité des cadeaux ou offres d'hospitalité de ce même donateur conformément aux modalités de l'article 9. » À ce sujet, voir encore le rapport d'évaluation (5e cycle d'évaluation) du Groupe d'États contre la corruption (GRECO), adopté lors de sa 80e Réunion Plénière (Strasbourg, 18-22 juin 2018), pt. 53.

7 « Tout cadeau ainsi offert aux députés lorsqu'ils représentent la Chambre à titre officiel est signalé au Président ou au Bureau s'il s'agit du Président. »

8 Art. 7. [...] (2) À partir d'une valeur de 100 EUR, les cadeaux et offres d'hospitalité acceptés dans les conditions du paragraphe 1er par les membres du Gouvernement sont notifiés conformément aux modalités de l'article 9.

(3) Lorsque le cumul de cadeaux ou d'offres d'hospitalité d'un même donateur exerçant son activité dans un secteur concurrentiel dépasse le montant de 100 EUR sur une période d'une année civile, les membres du Gouvernement notifient l'intégralité des cadeaux ou offres d'hospitalité de ce même donateur conformément aux modalités de l'article 9.

En l'espèce, une partie au moins des informations que doit dévoiler l'élu aux termes de l'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er} sont des données à caractère personnel.

Le Conseil d'État souligne qu'aux termes de l'article 31 de la Constitution, toute personne a droit à l'autodétermination informationnelle et à la protection des données à caractère personnel la concernant et que ces données ne peuvent être traitées qu'à des fins et dans les conditions déterminées par la loi.

Or, le Conseil d'État doit constater que le législateur n'indique pas, contrairement par exemple à l'article 2, paragraphe 2, de l'annexe D du Règlement interne du Gouvernement, à quelles fins ces données sont collectées.

De même, certaines des notions employées par les rédacteurs du texte sous examen, notamment celles d'« activité politique », de « participation » et d'« organismes de droit privé » manquent de précision. Où se situe au juste le commencement d'une « activité politique » ? Quelles « participations » dans des entités privées les auteurs entendent-ils viser ? Le Conseil d'État se doit par ailleurs de signaler que l'article 7 du projet de règlement grand-ducal n° 61.113 fixant la composition, l'organisation, le fonctionnement et les jetons de présence du comité de déontologie du conseiller communal et le contenu de la déclaration d'intérêts et de la déclaration du patrimoine immobilier des conseillers communaux, dont le Conseil d'État est également saisi et qui vise entre autres à préciser les détails des données à fournir dans une déclaration d'intérêt, utilise encore d'autres notions, comme celle d'« associations », ce qui ajoute à la confusion terminologique.

La disposition sous avis ayant trait à une matière réservée à la loi par l'article 31 de la Constitution, le Conseil d'État rappelle que d'après l'arrêt n° 177/23 du 3 mars 2023 de la Cour constitutionnelle, l'article 45, paragraphe 2, de la Constitution exige que dans les matières réservées, « la fixation des objectifs des mesures d'exécution doit être clairement énoncée, de même que les conditions auxquelles elles sont, le cas échéant, soumises. L'orientation et l'encadrement du pouvoir exécutif doivent, en tout état de cause, être consistants, précis et lisibles, l'essentiel des dispositions afférentes étant appelé à figurer dans la loi ». La disposition sous avis ne répondant pas à ces exigences de précision, le Conseil d'État doit par conséquent s'y opposer formellement.

S'agissant plus particulièrement de la déclaration du patrimoine immobilier de l'élu, mais également de son conjoint ou partenaire, le Conseil d'État relève que cette disposition innove tant par rapport au règlement de la Chambre des Députés – qui ne mentionne pas le patrimoine immobilier – que par rapport aux règles en vigueur pour le Gouvernement – qui mentionnent le patrimoine immobilier des ministres et secrétaires d'État, mais non celui de leurs conjoints ou partenaires. Le Conseil d'État peut cependant comprendre que cette extension, qui contribue à plus de transparence, se justifie au regard des compétences qui reviennent aux instances communales. Le Conseil d'État relève que, contrairement au régime applicable aux membres du Gouvernement, l'hypothèse de la détention d'un bien immobilier au travers d'une société n'est pas couverte.

La disposition de l'alinéa 1^{er} du paragraphe 2, et en particulier la prohibition de copier, reproduire, distribuer ou publier les déclarations d'intérêts et de patrimoine immobilier semble, en ce qui concerne les déclarations d'intérêts, en contradiction avec la règle énoncée au paragraphe 6 selon laquelle les déclarations d'intérêts sont publiées sur le site internet de la commune. Le fait que la prohibition soit exprimée « sans préjudice des dispositions du paragraphe 6 » n'est pas de nature à résoudre la contradiction entre un texte de loi qui interdit la publication et un autre qui la prévoit de droit. Cette incohérence qui est source d'insécurité juridique amène le Conseil d'État à s'opposer formellement à la disposition sous revue. Le Conseil d'État renvoie encore aux observations formulées à l'endroit du paragraphe 6 concernant la publication sur le site internet des déclarations d'intérêt.

Les alinéas 2 et 3 du paragraphe 3 anticipent la procédure de constat de violation prévue au paragraphe 4. Ils peuvent être omis dans la mesure où le paragraphe 4 prévoit d'ores et déjà qu'il s'applique « à défaut de transmission [...] des mises à jour ».

L'alinéa 1^{er} du paragraphe 4 prévoit que « le conseil communal » procède à l'envoi d'une mise en demeure par lettre recommandée. Dès lors que le conseil communal ne dispose pas d'organes propres, il convient de prévoir que la mise en demeure est expédiée par le collège des bourgmestres et échevins.

Le Conseil d'État note que le texte sous revue ne règle pas le cas de figure où le conseiller communal ne satisfait pas à son obligation dans les quinze jours qui suivent la mise en demeure, mais néanmoins avant la prochaine réunion du conseil communal. Le Conseil d'État recommande, par conséquent, de

prévoir qu'à la suite de l'envoi de la lettre de mise en demeure, ce point est d'office inscrit à l'ordre du jour du prochain conseil communal ou à l'ordre du jour de la réunion suivante, si le conseil communal se réunit moins de quinze jours à compter de l'envoi de la lettre recommandée. Le conseil communal pourra ainsi statuer sur la situation qui se présentera le jour où il se réunit.

Le paragraphe 5 prévoit que « [l]a commune publie, pendant toute la durée du mandat des conseillers communaux, la composition du conseil communal en indiquant les noms et prénoms des conseillers sur le site internet de la commune et par toute autre voie appropriée, de manière visible, transparente et aisément accessible pour le public ». Si la publication sur le site internet de la commune n'appelle pas d'observation, le Conseil d'État s'interroge toutefois sur les moyens visés par les termes « toute autre voie appropriée, de manière visible, transparente et aisément accessible pour le public » et de quelle manière la condition d'une publication « pendant toute la durée du mandat » est alors assurée. Le Conseil d'État demande aux auteurs de préciser quelles sont les voies alternatives de publication envisagées.

Le Conseil d'État constate enfin que les auteurs prévoient des délais différents selon qu'il s'agit de la publication de la déclaration, prévue à l'alinéa 1^{er}, ou de la mise à jour de ladite déclaration visée à l'alinéa 2. Le Conseil d'État n'entrevoit, pour sa part, pas les raisons qui justifieraient la différence précitée et propose dès lors de prévoir un même délai pour les deux cas de figure.

Article 4sexies

Le nouvel article 4sexies prévoit l'institution d'un référent déontologue au sein du ministère de l'Intérieur, qui a pour mission de « guider » les élus communaux sur les questions déontologiques. Le Conseil d'État relève qu'un organe comparable n'est prévu ni pour la Chambre des députés ni pour le Gouvernement.

Si le principe de l'institution d'un référent déontologue est à approuver, le Conseil d'État s'interroge sur l'opportunité de confier cette mission à un fonctionnaire du ministère de tutelle. Le Conseil d'État partage à cet égard les préoccupations du Syndicat des villes et communes luxembourgeoises qui estime que « cette mission de conseil n'est absolument pas compatible avec la mission de contrôle des communes dévolue au ministère » et que « le conseiller communal doit pouvoir s'en remettre à un organe dont la composition est un gage d'indépendance et d'impartialité, à qui il peut s'adresser en toute confidentialité ».

Le Conseil d'État relève encore que la disposition en projet ne se prononce pas sur les qualifications ou qualités dont le référent doit disposer, de sorte à laisser le ministre compétent sans la moindre guidance au moment de sa désignation.

Il note par ailleurs que le fonctionnaire, qui est censé guider et conseiller le membre du corps communal, dispose également de la possibilité de saisir le comité de déontologie en vertu de l'article 4septies, paragraphe 2, – comité dont il est également membre en vertu de l'article 2 du projet de règlement n° 61.113 précité – qui quant à lui a l'obligation de rendre un avis s'il constate une violation. Le Conseil d'État estime que les missions et prérogatives attachées à la fonction de référent déontologue risquent de faire naître un reproche de partialité dans le chef de ce dernier. Il renvoie aux solutions proposées par le Syndicat des villes et communes luxembourgeoises à cet égard.

Outre le problème de partialité, le Conseil d'État relève encore un risque de non-respect de confidentialité lors de l'exercice des fonctions de référent déontologue, en ce que celui-ci relève de l'autorité hiérarchique du ministre de l'Intérieur. Si l'article 11 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État interdit au fonctionnaire de révéler les faits dont il a obtenu connaissance en raison de ses fonctions et qui auraient un caractère secret du fait de leur nature, cette disposition ne vise en principe que la révélation de tels faits à des personnes extérieures à l'administration ou au ministère dont relève ledit fonctionnaire. En vue d'assurer la confidentialité des informations, le Conseil d'État suggère de compléter l'article 4sexies, alinéa 1^{er}, comme suit :

« dont la mission est de guider à titre confidentiel tout conseiller communal ».

Article 4septies

L'article 4septies prévoit la création d'un « comité de déontologie du conseiller communal » dont la composition, l'organisation et le mode de fonctionnement sont déterminés par un règlement grand-ducal.

Des comités de même nature existent aussi bien au niveau de la Chambre des députés qu'auprès du Gouvernement, mais le Conseil d'État constate qu'à la différence de ces comités, le comité institué par le projet sous avis ne peut pas être saisi par les élus communaux, mais uniquement par le référent déontologue.

En vertu du paragraphe 2, lu en combinaison avec l'article 4^{sexies}, alinéa 1^{er}, le référent consulte le comité au sujet d'une demande de conseil qu'il aura reçue d'un élu communal. En pratique, une telle démarche risque cependant de ne pas aboutir puisque l'article 5 du projet de règlement grand-ducal n° 61.113 accorde au comité de déontologie un délai de trois mois pour rendre ses avis alors que le référent déontologue doit, aux termes du nouvel article 4^{sexies} de la loi en projet, répondre dans un délai d'un mois.

Toujours au paragraphe 2, le Conseil d'État renvoie à ses observations relatives à la confidentialité faites à l'endroit de l'article 4^{sexies}. Il suggère dès lors d'écrire « peut être saisi à titre confidentiel par le référent déontologue ou par le ministre ».

Le Conseil d'État se doit de relever que si le projet de loi sous examen ne prévoit aucune interaction entre le comité de déontologie et l'élu, le projet de règlement grand-ducal n° 61.113 confère au contraire au comité de déontologie la mission « de conseiller les membres des conseils communaux sur l'application des articles 4^{ter} à 4^{septies}, 11^{ter}, 11^{quater} et 20 de la loi communale ». Il trouverait utile de confier cette mission au comité dans le corps du projet de loi sous examen. Cette approche permettrait également de remédier à différentes problématiques relevées à l'endroit de l'article 4^{sexies}.

Comme le Conseil d'État l'a déjà relevé lors de l'examen du nouvel article 4^{sexies}, le projet de règlement grand-ducal n° 61.113 prévoit que le référent déontologue fait partie du comité en tant que membre. Or, il découle du paragraphe 2 sous avis que le référent déontologue peut saisir le comité de déontologie. Le Conseil d'État y voit un risque sérieux de partialité et préférerait prévoir que le référent déontologue n'assiste aux réunions du comité qu'avec voix consultative.

Le Conseil d'État constate que le projet de loi ne prévoit pas le droit de l'élu d'être entendu par le comité, et ce à l'inverse des articles 8, paragraphe 3, de l'annexe 1 du Règlement de la Chambre des députés, et 27, paragraphe 2, de l'annexe D du Règlement interne du Gouvernement. De même, le texte sous avis ne prévoit pas de transmission systématique des avis du comité de déontologie au membre du corps communal concerné. Ce n'est que dans le cas de figure réglé par l'article 5, alinéa 2, du projet de règlement grand-ducal n° 61.113 précité, à savoir en cas de saisine du comité « suite à une demande introduite par un conseiller communal auprès du référent déontologue », que le conseiller communal concerné « est informé par écrit par le référent ». Dans les cas où le comité constate un manquement, le Conseil d'État estime que l'élu concerné devrait toutefois en avoir connaissance puisque le projet de loi prévoit alors une transmission obligatoire de l'avis au conseil communal ainsi qu'au ministre ayant les Affaires communales dans ses attributions.

Le Conseil d'État renvoie pour le surplus à son avis de ce jour relatif au projet de règlement grand-ducal n° 61.113 précité.

Articles 3 et 4

Sans observation.

Articles 5 et 6

Les articles 5 et 6, qui visent à remplacer la terminologie de « congé politique » par celle de « décharge pour activités politiques », ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'État sur le fond.

Le Conseil d'État considère toutefois qu'il y aurait lieu d'adapter la même terminologie également au chapitre 9 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État. Par ailleurs, il se demande si le maintien de l'ancienne terminologie dans la loi électorale du 18 février 2003 ne risque pas d'être source de confusion.

Article 7

Le point 1° de l'article 7 entend remplacer l'alinéa 1^{er} de l'article 79 de la loi communale par une disposition qui prévoit qu'un règlement grand-ducal déterminera pour les fonctions et mandats visés à l'article 78 de la même loi les critères et conditions ainsi que le nombre maximum de jours de travail pouvant faire l'objet d'une décharge pour activités politiques.

La disposition sous avis relève d'une matière réservée à la loi, en ce qu'elle touche aux droits des travailleurs en vertu de l'article 34 de la Constitution et au statut des fonctionnaires en vertu de l'article 50, paragraphe 3, de la Constitution. Le Conseil d'État constate qu'en l'espèce, la loi communale telle que modifiée par le projet de loi sous revue ne comporte pas d'encadrement du pouvoir exécutif. Le Grand-Duc est en effet chargé de déterminer intégralement « les critères et conditions ainsi que le nombre maximum de jours de travail ou de parties de jours de travail par semaine pouvant faire l'objet d'une décharge pour activités politiques ». Au vu de ce qui précède, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à l'article 7, point 1°.

Le point 2° n'appelle pas d'observation.

Article 8

L'article 8 insère dans la loi communale un article 81*bis* dont l'alinéa 1^{er} reprend les deux premiers alinéas de l'article 9 du règlement grand-ducal modifié du 6 décembre 1989 concernant le congé politique des bourgmestres, échevins et conseillers communaux.

L'alinéa 2 du nouvel article 81*bis* prévoit que le Centre commun de la sécurité sociale transmet au ministre, sur demande de ce dernier, les « données relatives à l'affiliation sur une année pour chaque demande présentée ». Il ressort du commentaire de l'article qu'il s'agit du « certificat d'affiliation émis par le Centre commun de la sécurité sociale » et que la disposition en question vise à « diminuer la charge administrative pesant sur les élus ».

Le Conseil d'État demande, dans un souci de précision, de remplacer les termes « données d'affiliation » par une référence précise au « certificat d'affiliation ».

Article 9

Concernant l'article 9, le Conseil d'État fait observer que le dispositif belge, dont les auteurs indiquent s'être inspirés, va plus loin que la disposition en projet puisqu'il impose, au-delà de l'obligation faite à la commune d'assurer sa propre responsabilité, une obligation d'assurer également son bourgmestre et ses échevins⁹. Le Conseil d'État fait observer que la loi française prévoit une obligation similaire¹⁰.

Le Conseil d'État suggère de compléter le dispositif comme suit :

« **Art. 85*bis*.** La commune souscrit une assurance visant à couvrir sa responsabilité civile ainsi que la responsabilité civile qui incombe personnellement au bourgmestre et aux échevins dans l'exercice normal de leurs fonctions. »

Article 10

L'article 10 est le premier article du chapitre 2 du projet de loi sous avis qui vise à modifier le Code pénal.

Il vise plus spécifiquement à remplacer l'intitulé du chapitre II-1 du Code pénal. Le Conseil d'État propose de supprimer les termes « à l'exclusion de l'État », en ce que l'énumération n'est pas complète et qu'elle omet notamment d'énumérer les autres entités décentralisées.

Article 11

La modification sous revue vise, selon le commentaire de l'article, à adapter l'article 34 du Code pénal afin de tenir compte de la suppression de l'immunité pénale dont bénéficient les communes.

Le Conseil d'État constate que l'adaptation effectuée ne vise *in fine* qu'à étendre l'énumération des personnes morales exclues du régime prévu par l'article 34 du Code pénal.

L'article 43.-1 nouveau qui est introduit à travers l'article 12 précise ensuite que le nouveau régime de responsabilité s'applique aux communes, et ceci « sans préjudice de l'article 34 ».

9 « La commune est tenue de contracter une assurance visant à couvrir la responsabilité civile, en ce compris l'assistance en justice, qui incombe personnellement au bourgmestre et à l'échevin ou aux échevins dans l'exercice normal de leurs fonctions » (Art. 329*bis* de la loi communale belge).

10 « La commune est tenue de souscrire, dans un contrat d'assurance, une garantie visant à couvrir le conseil juridique, l'assistance psychologique et les coûts qui résultent de l'obligation de protection à l'égard du maire et des élus mentionnés au deuxième alinéa du présent article » (Art. L.2123-34 du Code général des collectivités territoriales (extrait)).

Plutôt que d'exclure les communes, les syndicats de communes et établissements publics placés sous la surveillance des communes du régime de la responsabilité pénale des personnes morales pour ensuite les y soumettre à nouveau au moyen d'un article 43-1 nouveau à insérer dans le Code pénal, le Conseil d'État aurait trouvé plus opportun d'insérer à la suite de l'article 34 une disposition nouvelle comportant les dérogations jugées nécessaires au régime de droit commun.

Article 12

L'article 12 entend introduire dans le Code pénal un nouvel article 43-1 consacré spécifiquement à la responsabilité pénale des communes, des syndicats de communes et des établissements publics placés sous la surveillance des communes. Les auteurs indiquent s'être inspirés de la rédaction de l'article 34 du Code pénal, c'est-à-dire de la disposition de principe sur la responsabilité pénale des personnes morales.

Le paragraphe 1^{er} ne donne pas lieu à observation.

Au paragraphe 2, le Conseil d'État constate que les auteurs ne visent pas, comme à l'article 34, les infractions commises « au nom *et* dans l'intérêt » de la personne morale, mais les infractions commises « au nom *ou* dans l'intérêt ». Dans la mesure où les auteurs n'expliquent pas cette différence entre les deux textes, le Conseil d'État demande de s'en tenir à la formule employée à l'article 34.

Le paragraphe 3 ouvre la possibilité que les communes, les syndicats de communes et les établissements publics placés sous la surveillance des communes soient déclarés responsables des infractions commises par des personnes qui se trouvent sous l'autorité de leur organe exécutif dans les cas où l'infraction a pu être commise en raison d'un défaut de surveillance ou de contrôle par cet organe. Le Conseil d'État constate que l'article 34 du Code pénal restreint cette possibilité aux infractions commises « au nom *et* dans l'intérêt de la personne morale » alors que les auteurs proposent ici à nouveau de viser les infractions commises « au nom *ou* dans l'intérêt » de la personne morale. Il recommande, dans un souci d'uniformité, de reprendre la formulation de l'article 34. Par ailleurs, il y a lieu de préciser que les personnes morales concernées peuvent être déclarées « pénalement responsables ».

Au paragraphe 4, alinéa 1^{er}, le Conseil d'État s'interroge sur les raisons pour lesquelles les auteurs ne visent que les seules communes. L'objectif annoncé dans le commentaire d'éviter une déresponsabilisation semble en effet s'appliquer tout autant aux syndicats de communes qu'aux établissements publics placés sous la surveillance des communes.

De manière plus générale, le Conseil d'État renvoie aux observations formulées à l'endroit de l'article 11 en ce qui concerne l'agencement du nouveau dispositif proposé.

Article 13

L'article 13 entend insérer dans le Code pénal un nouvel article 57-5 consacré à l'hypothèse de la récidive.

À l'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er} du nouvel article 57-5, il est problématique de se référer, pour la fixation du « taux maximum de l'amende applicable » aux alinéas 1^{er} et 2 de l'article 36 puisque le premier alinéa ne fixe pas un montant maximum, mais le taux minimal de l'amende criminelle. Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle sur le fondement de l'insécurité juridique, que référence soit faite au « quadruple de celui fixé par l'article 36, alinéas 1^{er} et 2 ». Cette proposition de texte redresse également une erreur rédactionnelle puisque le quadruple n'est pas fixé par l'article 36, mais par la disposition sous examen.

L'article sous examen ne donne pas lieu à observation pour le surplus.

Article 14

Le Conseil d'État suggère au législateur de remplacer à l'article 107 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 sur l'aménagement communal et le développement urbain les termes « de quelque manière que ce soit » non pas par la formule « de manière volontaire », mais par le terme « volontairement », utilisé de manière plus courante dans la législation pénale. La disposition n'appelle, pour le surplus, pas d'observation quant au fond.

Article 15

Sans observation.

Article 16

Le Conseil d'État ne voit pas l'utilité de déroger aux règles de droit commun en matière de publication et d'entrée en vigueur prévues à l'article 4 de la loi du 23 décembre 2016 concernant le Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, d'autant plus que la formule employée par les auteurs peut conduire à une réduction du délai de quatre jours de droit commun, dans l'hypothèse où la publication aurait lieu vers la fin du mois. Si les auteurs souhaitent néanmoins prévoir une entrée en vigueur au premier jour du mois, le Conseil d'État recommande soit de veiller à ce que la publication de l'acte en projet se fasse au moins quatre jours avant la date de l'entrée en vigueur souhaitée, soit de prévoir la mise en vigueur le premier jour du deuxième mois qui suit celui de sa publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

Observations générales

Lorsqu'un acte est cité, il faut veiller à reproduire son intitulé tel que publié officiellement. Par conséquent, à l'intitulé, au chapitre 2 et à l'article 14, il faut écrire « loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain ».

Les points entre le numéro de chapitre et l'intitulé de chapitre sont à remplacer par des traits d'union. À titre d'exemple, l'intitulé du chapitre 1^{er} se lira comme suit :

« Chapitre 1^{er} – Modification de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 ».

Il y a lieu d'indiquer avec précision et de manière correcte les textes auxquels il est renvoyé, en commençant par l'article et ensuite, dans l'ordre, le paragraphe, l'alinéa, le point, la lettre et la phrase visés. Ainsi, il faut écrire, à titre d'exemple à l'article 4, « l'article 11^{quater}, point 1, de la même loi, » et non pas « l'article 11^{quater} de la même loi, point 1, » ou encore à l'article 6, « l'article 78, alinéa 1^{er}, de la même loi, » et non pas « l'article 78 de la même loi ».

Dans le cadre de renvois à des paragraphes ou alinéas, l'emploi d'une tournure telle que « précédent » ou « précédents » est à écarter. Mieux vaut viser le numéro du paragraphe ou alinéa en question, étant donné que l'insertion d'une nouvelle disposition à l'occasion d'une modification ultérieure peut avoir pour conséquence de rendre le renvoi inexact.

Article 2

À l'article 4^{sexies}, alinéa 1^{er}, première phrase, il y a lieu de se référer au ministre compétent et non à son ministère en écrivant « [e]st désigné par le ministre ayant les Affaires communales dans ses attributions un référent déontologue parmi les fonctionnaires relevant de son autorité ». À l'alinéa 2, il est suggéré d'écrire « [e]n cas d'absence ou d'empêchement du référent déontologue, le ministre procède à la désignation d'un remplaçant parmi les fonctionnaires relevant de son autorité ».

À l'article 4^{septies}, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, les termes « dénommé le » sont superfétatoires et à omettre.

Au paragraphe 4 du même article, il y a lieu d'écrire « Fonds des dépenses communales ».

Article 3

Étant donné que, l'article 11^{ter}, paragraphe 2, point 2, constitue le dernier élément de l'énumération à l'article 11^{ter}, paragraphe 2, il convient de remplacer dans le texte de l'article 11^{ter}, paragraphe 2, point 2, le point-virgule figurant *in fine* par un point final.

Article 4

Il y a lieu d'insérer une virgule après les termes « Institut national de recherches archéologiques ».

Article 5

À la phrase liminaire, il faut ajouter les termes « de la même loi, » après les termes « Au titre 2, ».

Article 7

Au point 1^o, phrase liminaire, il faut ajouter un deux-points *in fine*.

Au point 1^o, à l'article 79, alinéa 1^{er}, il est signalé que les textes normatifs sont en principe rédigés au présent et non au futur. Ainsi, il convient de remplacer le terme « déterminera » par le terme « détermine ».

Article 8

À la phrase liminaire, les auteurs visent erronément l'article 80 au lieu de l'article 81, de sorte qu'il faut écrire « À la suite de l'article 81 de la même loi, [...] ».

Article 10

À la phrase liminaire, il faut écrire le terme « Livre » avec une lettre initiale minuscule.

Article 11

Le Conseil d'Etat suggère de reformuler l'article 34, alinéa 4, comme suit :

« Les alinéas précédents ne sont ~~ni~~ applicables ni à l'État, ni aux communes, ni aux syndicats de communes, ~~et~~ ni aux établissements publics placés sous la surveillance de la commune. »

Article 12

Il y a lieu d'insérer la nouvelle disposition sous un article 41 nouveau à insérer dans le Code pénal et non pas sous un article 43-1.

L'article 43-1, paragraphe 4, alinéa 2, nouveau (41, paragraphe 4, alinéa 2, selon le Conseil d'État), il convient d'écrire :

« L'article 35 n'est ~~pas~~ applicable ni aux communes, ni aux syndicats de communes, ~~et~~ ni aux établissements publics placés sous la surveillance de la commune. »

Article 13

Il y a lieu d'insérer la nouvelle disposition sous un article 57-4 nouveau à insérer dans le Code pénal et non pas sous un article 57-5.

Article 14

Il convient d'écrire :

« **Art. 14.** À l'article 107, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 19 juillet 2004 sur l'aménagement communal et le développement urbain, les termes [...] »

Article 15

Il est suggéré de reformuler l'article sous revue comme suit :

« **Art. 15.** Dans tous les textes de loi et de règlement, les termes « congé politique » sont remplacés par les termes « décharge pour activités politiques ». »

Texte coordonné

Le Conseil d'État constate qu'à l'article 11^{ter}, paragraphe 2, de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988, les auteurs ont erronément inséré l'article 11^{quater}, point 3, à la suite de l'article 11^{ter}, paragraphe 2, point 2.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants, le 12 novembre 2024.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Marc THEWES

