

N° 6104

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2009-2010

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

* * *

(Dépôt: le 25.1.2010)

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (14.1.2010).....	2
2) Texte du projet de loi.....	2
3) Exposé des motifs.....	6
4) Commentaire des articles.....	8

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre de la Justice et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.– Notre Ministre de la Justice est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le 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.

Château de Berg, le 14 janvier 2010

Le Ministre de la Justice,

François BILTGEN

HENRI

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

A. MODIFICATIONS DU CODE DU TRAVAIL

Art. I.– Il est ajouté au Livre Premier du Titre II du Code du Travail un Chapitre VIII nouveau, libellé comme suit:

„Chapitre VIII – Protection des salariés en matière de lutte contre la corruption, le trafic d'influence et la prise illégale d'intérêts

Art. L. 128-1.

(1) Le salarié ne peut faire l'objet de représailles en raison de ses protestations ou refus opposés à un fait qu'il considère, de bonne foi, comme étant constitutif de prise illégale d'intérêts, de corruption ou de trafic d'influence aux termes des articles 245 à 252, 310 et 310-1 du Code pénal, que ce fait soit l'oeuvre de son employeur ou de tout autre supérieur hiérarchique, de collègues de travail ou de personnes extérieures en relation avec l'employeur.

(2) De même, aucun salarié ne peut faire l'objet de représailles pour avoir signalé un tel fait à un supérieur hiérarchique ou aux autorités compétentes ou pour en avoir témoigné.

(3) Toute stipulation contractuelle ou tout acte contraire aux paragraphes (1) et (2), et notamment toute résiliation du contrat de travail en violation de ces dispositions, est nul de plein droit.

(4) En cas de résiliation du contrat de travail, le salarié peut demander dans les quinze jours qui suivent la notification de la résiliation, par simple requête au président de la juridiction du travail qui statue d'urgence, les parties entendues ou dûment convoquées, de constater la nullité de la résiliation du contrat de travail et d'ordonner son maintien, ou le cas échéant sa réintégration conformément aux dispositions de l'article L. 124-12, paragraphe (4).

(5) L'ordonnance du président de la juridiction du travail est exécutoire par provision; elle est susceptible d'appel qui est porté par simple requête, dans les quarante jours à partir de la notification par la voie du greffe, devant le magistrat présidant la Chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail. Il est statué d'urgence, les parties entendues ou dûment convoquées.

(6) Les convocations par voie de greffe prévues aux paragraphes (4) et (5) contiennent sous peine de nullité les mentions prescrites à l'article 80 du Nouveau Code de procédure civile.

(7) Le salarié qui n'a pas invoqué la nullité de son licenciement et demandé le maintien ou le cas échéant la réintégration conformément au paragraphe (4) du présent article, peut encore exercer l'action judiciaire en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail sur la base des articles L. 124-11 et L. 124-12.

Art. L. 128-2.

Sans préjudice des dispositions de l'article L. 124-11 du Code du Travail, dès qu'un salarié établit, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer qu'il a été victime de représailles prohibées en vertu de l'article L. 128-1, il incombe à l'employeur de prouver que ces faits sont justifiés par d'autres éléments objectifs."

*

**B. MODIFICATION DE LA LOI MODIFIEE DU 16 AVRIL 1979
FIXANT LE STATUT GENERAL DES FONCTIONNAIRES DE L'ETAT**

Art. II.– Le paragraphe 2 de l'article 44bis est modifié comme suit:

„2. De même, aucun fonctionnaire ne peut faire l'objet de représailles soit pour avoir témoigné des agissements définis aux articles 1bis et 1ter de la présente loi ou aux articles 245 à 252, 310 et 310-1 du Code pénal, soit pour les avoir relatés.“

*

**C. MODIFICATION DE LA LOI MODIFIEE DU 24 DECEMBRE 1985
FIXANT LE STATUT GENERAL DES FONCTIONNAIRES COMMUNAUX**

Art. III.– Le paragraphe 2 de l'article 55bis est modifié comme suit:

„2. De même, aucun fonctionnaire ne peut faire l'objet de représailles soit pour avoir témoigné des agissements définis aux articles 1bis et 1ter de la présente loi ou aux articles 245 à 252, 310 et 310-1 du Code pénal, soit pour les avoir relatés.“

*

D. MODIFICATIONS DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

Art. IV.– L'article 5-1 du Code d'Instruction Criminelle est modifié comme suit:

Art. 5-1.

„Tout Luxembourgeois, toute personne qui a sa résidence habituelle au pays, de même que l'étranger trouvé au Grand-Duché de Luxembourg, qui aura commis à l'étranger une des infractions prévues aux articles 163, 169, 170, 177, 178, 185, 187-1, 192-1, 192-2, 198, 199, 199bis, 246 à 250, 310, 310-1, et 368 à 384 du code pénal, pourra être poursuivi et jugé au Grand-Duché, bien que le fait ne soit pas puni par la législation du pays où il a été commis et que l'autorité luxembourgeoise n'ait pas reçu soit une plainte de la partie offensée, soit une dénonciation de l'autorité du pays où l'infraction a été commise.“

Art. V.– Les paragraphes (2) et (3) de l'article 23 du Code d'instruction criminelle sont modifiés comme suit:

„(2) Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire, ainsi que tout salarié ou agent chargé 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.

(3) Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire, ainsi que tout salarié ou agent chargé d'une mission de service public, qu'il soit engagé ou mandaté en vertu de dispositions de droit public ou de droit privé, est tenu d'informer promptement, de sa propre initiative, le procureur d'Etat auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg lorsqu'il sait, soupçonne ou a de bonnes raisons de soupçonner qu'un blanchiment ou un financement du terrorisme est en cours, a eu 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, et de fournir promptement audit procureur d'Etat 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."

*

E. MODIFICATIONS DU CODE PENAL

Art. VI.– Les articles 246 à 250 du code pénal sont modifiés comme suit:

De la corruption et du trafic d'influence

Art. 246. Sera puni de la réclusion de cinq à dix ans et d'une amende de 500 euros à 187.500 euros, le fait, par une personne, dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publiques, ou chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public, de solliciter ou ~~d'agréer~~ de recevoir, sans droit, directement ou indirectement, pour elle-même ou pour autrui, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques ou d'en accepter l'offre ou la promesse:

- 1° Soit pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat;
- 2° Soit pour abuser de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable.

Art. 247. Sera puni de la réclusion de cinq à dix ans et d'une amende de 500 euros à 187.500 euros, le fait de proposer ou ~~d'offrir~~ de donner, sans droit, directement ou indirectement, à une personne, dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publiques, ou chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public, pour elle-même ou pour un tiers, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, ou d'en faire l'offre ou la promesse, pour obtenir d'elle:

- 1° Soit qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat;
- 2° Soit qu'elle abuse de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés, ou toute autre décision favorable.

Art. 248. Sera punie d'un emprisonnement de six mois à cinq ans et d'une amende de 500 euros à 125.000 euros, toute personne qui sollicite ou agréee reçoit, sans droit, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, ou en accepte l'offre ou la promesse, pour elle-même ou pour un tiers, pour abuser de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable.

Sera punie des mêmes peines quiconque (~~toute personne qui~~) ~~cède aux sollicitations prévues à l'alinéa précédent, ou qui propose~~ ou donne à une personne, sans droit, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour un tiers, ou en fait l'offre ou la promesse, pour ~~qu'elle que cette personne~~ abuse de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable.

Art. 249. Sera punie de la réclusion de cinq à dix ans et d'une amende de 500 euros à 187.500 euros toute personne, dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publiques, toute personne chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public, qui sollicite ou agrée reçoit, sans droit, directement ou indirectement, pour elle-même ou pour autrui, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, ou en accepte l'offre ou la promesse, en raison de l'accomplissement ou de l'abstention d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat, de quiconque ayant bénéficié de cet acte ou de l'abstention d'accomplir cet acte.

Sera punie des mêmes peines, quiconque, dans les conditions de l'alinéa 1er 4, ~~ède aux sollicitations d'une~~ propose ou donne à une personne, dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publiques, ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public, ~~ou lui propose~~ des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour soi-même ou pour autrui, ou en fait l'offre ou la promesse.

De la corruption de magistrats

Art. 250. Sera puni de la réclusion de dix à quinze ans et d'une amende de 2.500 euros à 250.000 euros, tout magistrat ou toute autre personne siégeant dans une formation juridictionnelle, tout arbitre ou expert nommé soit par une juridiction, soit par les parties, qui aura sollicité ou agrée reçu, sans droit, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour lui-même ou pour un tiers, ou en aura accepté l'offre ou la promesse, pour l'accomplissement ou l'abstention d'accomplir un acte de sa fonction.

Quiconque, dans les conditions de l'alinéa 1er, ède aux sollicitations d'une personne visée à l'alinéa précédent, ou lui propose ou donne à un magistrat ou une autre personne siégeant dans une formation juridictionnelle, ou à un arbitre ou expert nommé soit par une juridiction, soit par les parties, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour lui-même elle-même ou pour un tiers, ou en fait l'offre ou la promesse afin d'obtenir d'elle l'accomplissement ou l'abstention d'accomplir un acte de sa fonction, est puni des mêmes peines.“

(...)

Art. VII. Le début du 4ième tiret de l'article 252 du code pénal est modifié comme suit:

„– des fonctionnaires et agents d'une autre organisation internationale publique, des personnes membres ...“

Art. VIII. Il est ajouté un nouvel article 253 libellé comme suit:

Art. 253.

„1. Si les faits qualifiés crimes au présent chapitre sont reconnus de nature à n'être punis que de peines correctionnelles, la personne condamnée pourra, en outre, être condamnée à l'interdiction en tout ou en partie de l'exercice des droits énumérés à l'article 11, dans les conditions prévues à l'article 24.

2. Pour les faits qualifiés délits au sens du présent chapitre et pour les faits prévus aux articles 310 et 310-1, l'article 24 du code pénal s'applique.“

Art. IX. Les articles 310 et 310-1 sont modifiés comme suit:

„**Art. 310.** Est puni d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de 251 euros à 30.000 euros, le fait par une personne qui a la qualité d'administrateur ou de gérant d'une personne morale, de mandataire ou de préposé d'une personne morale ou physique, de solliciter ou ~~d'accepter de recevoir~~, directement ou par interposition de personnes, une offre, une promesse ou un avantage de toute nature, pour elle-même ou pour un tiers, ou d'en accepter l'offre ou la promesse, pour faire ou s'abstenir de faire un acte de sa fonction ou facilité par sa fonction, à l'insu et sans l'autorisation, selon le cas, du conseil d'administration ou de l'assemblée générale, du mandant ou de l'employeur.

Art. 310-1. Est puni des mêmes peines le fait, par quiconque, de proposer ou de donner, directement ou par interposition de personnes, à une personne qui a la qualité d'administrateur ou de

gérant d'une personne morale, de mandataire ou de préposé d'une personne morale ou physique, une offre, une promesse ou un avantage de toute nature, pour elle-même ou pour un tiers, ou d'en faire l'offre ou la promesse, pour faire ou s'abstenir de faire un acte de sa fonction ou facilité par sa fonction, à l'insu et sans l'autorisation, selon le cas, du conseil d'administration ou de l'assemblée générale, du mandant ou de l'employeur."

*

EXPOSE DES MOTIFS

A. CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous examen a pour objectif de renforcer les moyens de lutte contre la corruption. Il est proposé de réaliser cet objectif par les deux éléments législatifs suivants:

- Introduire des dispositions visant à protéger les „whistleblowers“ c.-à-d. 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 (Art. I, II et III), et
- adapter l'article 23 du Code d'instruction criminelle (CIC) – prévoyant à charge des fonctionnaires l'obligation de signaler aux autorités compétentes les infractions pénales qu'ils constatent dans l'exécution de leurs missions – afin d'étendre cette obligation également aux autres agents publics qui ne relèvent pas du statut des fonctionnaires proprement dit, afin de tenir compte de l'évolution y afférente (Art. V).

Il y a donc lieu de souligner qu'en ce qui concerne les salariés visés par l'Art. I et les fonctionnaires (art. II et III), les dispositions proposées ne visent pas à leur imposer une obligation d'information, mais à protéger ceux qui, en toute bonne foi, souhaitent signaler aux autorités compétentes des faits qu'ils considèrent comme étant pénalement répréhensibles.

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.

De nos jours, il n'est plus besoin de prouver que la corruption est un obstacle dirimant à un développement sain et durable à travers le monde. Selon la Banque Mondiale, il est estimé que mille milliards de dollars américains sont versés en pots-de-vin chaque année dans le monde. Etant donné que la corruption est un phénomène susceptible de gangréner toutes les sociétés et cultures, surtout dans un monde économiquement et socialement de plus en plus globalisé, quasiment toutes les instances internationales se sont attelées à la tâche de lutter contre la corruption moyennant l'adoption d'instruments internationaux.

Le Luxembourg s'est depuis toujours associé à ces efforts et a approuvé respectivement mis en oeuvre en droit national les instruments internationaux suivants:

- 1) la Convention établie sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union Européenne, relative à la protection des intérêts financiers des Communautés Européennes, signée à Bruxelles, le 26 juillet 1995;
- 2) le Protocole établi sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union Européenne, à la Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés Européennes, signé à Dublin, le 27 septembre 1996;
- 3) le Protocole établi sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union Européenne, concernant l'interprétation, à titre préjudiciel, par la Cour de Justice des Communautés Européennes, de la Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés Européennes, signé à Bruxelles, le 29 novembre 1996;
- 4) la Convention établie sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne, relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des Etats membres de l'Union européenne, signée à Bruxelles, le 26 mai 1997;
- 5) le deuxième Protocole établi sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne, à la Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, signé à Bruxelles, le 19 juin 1997;

- 6) Convention de l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques (OCDE) du 21 novembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales;
- 7) la Convention pénale sur la corruption, signée à Strasbourg, le 27 janvier 1999;
- 8) Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies à New York, le 15 novembre 2000 (dite la „Convention de Palerme“);
- 9) le Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption, signé à Strasbourg, le 15 mai 2003;
- 10) la Décision-cadre 2003/568/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à la lutte contre la corruption dans le secteur privé;
- 11) la Convention des Nations Unies contre la corruption, adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies à New York le 31 octobre 2003 et ouverte à la signature à Mérida (Mexique) le 9 décembre 2003.

Pour les besoins du présent projet de loi, il échet de relever encore deux organismes internationaux actifs dans la lutte contre la corruption, à savoir:

- Le groupe de travail de l'OCDE sur la corruption dans le cadre des transactions commerciales internationales, instauré sur base de l'article 12 de la Convention de 1997, visée ci-dessus *sub* 6). Ce groupe de travail est chargé de veiller à la mise en oeuvre de la Convention de 1997 et, pour ce faire, il effectue des cycles d'évaluation des Etats Parties à la Convention sur base de pressions mutuelles par les pairs. Dans ce contexte, le Luxembourg a été évalué en 2001, en 2004 et en 2008.
- Le Luxembourg est par ailleurs membre fondateur du „Groupe d'Etats contre la Corruption“ (GRECO), qui a été créé sous forme d'un Accord signé le 1er mai 1999 et qui, sous l'égide du Conseil de l'Europe, réunit actuellement 45 Etats européens et les Etats-Unis d'Amérique. Le GRECO a pour objectif de veiller au respect des normes anticorruption établies par les Conventions du Conseil de l'Europe et travaille d'une façon similaire à celle du groupe de travail de l'OCDE. Le Luxembourg a dans ce contexte fait l'objet des 3 cycles d'évaluations, dont le dernier vient de se terminer pour le Luxembourg en juin 2008.

Afin de coordonner et de thématiser de façon globale tous les aspects de la corruption, le Luxembourg s'est doté en février 2008 d'un Comité interministériel, le Comité de Prévention de la Corruption (COPRECO), au sein duquel le projet de loi sous examen a été discuté et élaboré.

Les articles du projet de loi s'inspirent directement des recommandations formulées par l'OCDE respectivement le GRECO par rapport aux moyens de lutte contre la corruption du Luxembourg.

Le présent projet de loi est finalisé en décembre 2009 au moment où l'on célèbre le 10e anniversaire de l'entrée en vigueur de la Convention anticorruption de l'OCDE à laquelle sont parties 38 pays du monde. Le présent projet de loi s'inspire également des nouvelles recommandations anticorruption adoptées par le groupe de travail sur la corruption de l'OCDE le 26 novembre 2009.

De plus amples explications relatives aux recommandations formulées et aux mesures de mise en oeuvre envisagées par le présent projet de loi font l'objet du commentaire des articles qui suit.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article I:

En 2004, le Luxembourg a été évalué par l'OCDE dans le cadre de la phase 2 des évaluations. Cette évaluation s'est achevée, comme pour tous les autres pays, par l'adoption d'un rapport par le groupe de travail en date du 28 mai 2004.

Concernant la détection de faits de corruption et leur signalisation par des salariés, ce rapport avait retenu ce qui suit:

„La probabilité qu'un salarié d'une entreprise témoin de malversations décide de les révéler aux autorités publiques semble fort réduite au Luxembourg. De l'avis des syndicats auditionnés par l'équipe d'examen, la petitesse du pays en serait la cause principale: tout se sachant très vite, le dénonciateur, étiqueté comme délateur, se retrouverait très vite exclu du marché du travail, la loi luxembourgeoise ne contenant pas de dispositions spécifiques visant à protéger le „droit d'alerte“ (whistleblowing) des salariés, la matière restant encore peu sinon pas du tout couverte en interne par les entreprises où principes et codes de conduite sont encore peu répandus. Le salarié vigilant ne pourrait pas plus, pour se couvrir, faire appel à des structures comme les syndicats: ne disposant pas de la personnalité juridique, ceux-ci n'ont en effet pas la capacité pour agir auprès des tribunaux.“ (paragraphe 19)

Sur base de ce constat, le groupe de travail de l'OCDE avait émis à l'adresse du Luxembourg la recommandation suivante:

„d'adopter des mesures permettant d'assurer une protection effective et adéquate de toutes les personnes collaborant avec la justice, notamment des salariés qui dénoncent de bonne foi des actes suspects de corruption.“ (paragraphe 130 point 6)

En 2006, dans le cadre du suivi du rapport, le groupe de travail avait retenu dans un rapport intermédiaire du 2 août 2006 que cette recommandation n'a pas été mise en oeuvre par le Luxembourg.

En 2008, le Luxembourg a fait l'objet d'un suivi particulier de la part du groupe de travail (dit „phase 2bis“) alors que le groupe de travail avait constaté certains manquements graves à la mise en oeuvre de la Convention de 1997; il ne s'agit pas particulièrement du problème des donneurs d'alerte, mais surtout de l'absence d'un régime de responsabilité des personnes morales jugé satisfaisant aux yeux du groupe de travail. Ainsi, concernant la question des donneurs d'alerte, le rapport du 20 mars 2008 a retenu que le groupe de travail recommande au Luxembourg:

„en vue d'encourager les salariés du secteur privé à déclarer des faits de corruption transnationale sans crainte de représailles de licenciement, d'adopter dans les plus brefs délais des mesures de protection pour les donneurs d'alerte.“ (paragraphe 86 du rapport)

Dans la suite, le groupe de travail avait jugé, lors du suivi en juin 2009, que cette recommandation a entre-temps été partiellement mise en oeuvre, au vu des travaux accomplis au sein du COPRECO depuis mars 2008.

Le GRECO a également eu l'occasion d'axer ses réflexions et discussions sur l'importance du problème des donneurs d'alerte et des solutions à envisager. On consultera à ce sujet le 7^{ème} rapport d'activité du GRECO (2006) incluant un chapitre sur la „Protection des donneurs d'alerte“, de même que le rapport du 14 septembre 2009 (doc. 12006) de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur „la protection des donneurs d'alerte“.

L'article I du projet de loi sous examen introduit un nouveau chapitre dans le code du travail visant 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'intérêts.

Ce chapitre comporte deux articles.

Ad article L.128-1:

Le salarié, par son lien de subordination, doit exécuter les missions et les ordres lui impartis sous peine de se voir sanctionner par l'employeur. L'article L.128-1 interdit une telle sanction dans le cadre de la lutte contre la corruption, le trafic d'influence ou la prise illégale d'intérêts.

Il pose le principe que le refus par un salarié de participer ou d'exécuter ou encore le fait de contester des agissements qu'il peut de bonne foi considérer comme constituant des actes punis pénalement à

ce titre, ne peuvent pas l'exposer à des représailles de quelque nature qu'elles soient, comme des sanctions disciplinaires, des mesures l'affectant dans ses conditions de travail ou portant atteinte à son emploi, comme le licenciement. Le salarié est protégé quelque soit l'auteur des faits qu'il a contestés ou divulgués de bonne foi. Il importe peu qui est l'auteur des représailles, si celles-ci sont effectives contre le salarié. Ainsi, par exemple, des mesures de fait peuvent être prises à un niveau inférieur d'organisation, mais être couvertes par la hiérarchie qui n'intervient pas. Il en est de même pour ce qui est d'éventuelles menaces ou intimidations.

La même protection joue lorsque le salarié divulgue de tels faits, c'est-à-dire les signale en interne dans l'entreprise ou aux instances compétentes ou encore quand il a témoigné.

Pour protéger au mieux le salarié concerné, la loi sanctionne de nullité de plein droit non seulement des mesures prises unilatéralement, mais aussi des stipulations contractuelles sanctionnant des représailles sous le couvert d'accord ou tendant à limiter préventivement la protection de la loi.

Pour le cas d'une résiliation de la relation de travail le salarié dispose d'une action pour le maintien ou le cas échéant pour la réintégration dans l'entreprise. Ainsi est-il protégé contre la perte de l'emploi par une procédure d'urgence réglementée dans les paragraphes 4, 5 et 6 de l'article L.128-1. Il est évident que le salarié peut toujours pour le cas où il n'a pas demandé le maintien, actionner en justice pour licenciement contraire à la loi et en réparation du préjudice subi.

Par suite d'une jurisprudence, il importe d'apporter une précision quant aux voies de recours du salarié protégé.

Un arrêt de la Cour supérieure de Justice du 29.10.09 confirme une décision de 2006 en matière de protection contre le licenciement des délégués du personnel. Ces dispositions légales instaurent, comme le projet de loi sous rubrique, une action en nullité du licenciement illégal. La même action existe aussi en matière de protection de la femme enceinte, sauf que dans ce cas, le code du travail prévoit expressément qu'elle peut aussi actionner en réparation de la résiliation abusive (donc en dommages-intérêts) alors que le chapitre sur les délégués ne le prévoit pas. Comme le délégué est aussi un salarié on pouvait admettre qu'il disposait même sans référence expresse de la voie de recours de droit commun. Or, les juridictions ont admis le contraire. Elles ont décidé qu'en l'absence d'une disposition expresse, les délégués ne disposaient que de l'action spéciale en nullité.

En conclusion pour être certain que le salarié licencié en représailles dans le cadre de l'article L-128-1, puisse exercer soit le recours en nullité soit le recours en réparation, il faut le dire expressément dans les dispositions légales.

C'est la raison pour laquelle il est proposé d'ajouter à l'article L. 128-1 un paragraphe dernier qui dit expressément que le salarié outre l'action en nullité conserve son droit d'exercer une action en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail.

De façon générale, il y a lieu de souligner que la clef de voûte de la protection accordée par les nouveaux articles est la bonne foi du salarié. Ainsi, les salariés qui sont de mauvaise foi – c.-à-d. qui signalent par exemple des faits hypothétiques – ne se voient pas accorder la protection prévue par les articles sous examen et s'exposent par ailleurs aux sanctions pénales prévues par les articles 443 et suivants du Code pénal relatifs aux diffamations, calomnies et injures.

Ad article L.128-2:

La protection instaurée par l'article précédent serait limitée dans son efficacité pour le salarié confronté à la charge de rapporter la preuve qu'il a fait l'objet de représailles et que ces représailles sont illégalement motivées par le fait d'avoir agi de bonne foi. Il faut donc faciliter la preuve pour le salarié en l'aménageant, sans toutefois opérer un renversement de la charge de la preuve.

A cette fin l'article L.128-2 édicte un mécanisme d'aménagement de la charge de la preuve. Le salarié concerné doit prouver des faits concordants, ou un fait en lui-même révélateur, qui permettent de présumer qu'il est victime de sanctions illégales. Il appartient ensuite à l'employeur de faire la preuve que ces faits sont justifiés par d'autres éléments objectifs pour établir qu'il n'a pas procédé à des représailles interdites.

En cas d'action judiciaire en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail, le code du travail prévoit un renversement complet de la charge de la preuve en faveur du salarié. Aussi dans le cadre d'une résiliation du contrat de travail suivie d'une action en licenciement abusif introduite par le salarié, ces dispositions sont à appliquer.

C'est la raison pour laquelle il est proposé d'ajouter „sans préjudice des dispositions de l'article L.124-11 du code du travail, ...“.

Article II.

Cet article étend la protection des donneurs d'alerte aux fonctionnaires d'Etat.

Le paragraphe 2 de l'article 44bis de la loi sur le statut général de la fonction publique est complété par un renvoi aux articles du code pénal incriminant la corruption et le trafic d'influence.

Article III:

Il est proposé de reprendre la même disposition sur la protection des donneurs d'alerte dans le statut général des fonctionnaires communaux afin de respecter la similitude des statuts des fonctionnaires d'Etat et des fonctionnaires communaux.

Article IV.

Comme indiqué dans les observations générales de l'exposé des motifs, le présent projet de loi vise également à adapter notre législation suite au rapport d'évaluation du Luxembourg sur les incriminations de corruption adopté par le GRECO lors de sa 38ième réunion plénière en juin 2008.

Le GRECO avait constaté à l'époque: (voir rapport d'évaluation, paragraphe 89):

„Par ailleurs, le Luxembourg ne reconnaît pas sa compétence à l'égard des infractions commises à l'étranger, par un ressortissant étranger, et qui impliquerait un de ses agents tombant dans les catégories visées à l'article 17, alinéa 1 paragraphe c de la Convention pénale (les agents publics, juges, membres d'assemblées, fonctionnaires internationaux etc.). L'EEG garde à l'esprit la faible taille du pays et l'existence de relations importantes en matière commerciale, financière et autre avec les pays étrangers, relations accentuées dans le cadre de l'intégration européenne. Les procureurs rencontrés sur place ont indiqué qu'ils reçoivent de nombreuses requêtes de pays voisins indiquant que les problèmes de corruption affectent des personnes ou institutions luxembourgeoises, les corrupteurs étant situés à l'étranger. Dans ce contexte, l'EEG a également relevé que la presse s'est parfois fait l'écho de pratiques controversées concernant par exemple le fait pour des entités privées d'inviter des fonctionnaires luxembourgeois dans un casino ou dans des boîtes de nuit dans les villes proches des pays voisins. Au vu de cette situation, il est regrettable que le Luxembourg n'ait pas cherché à tirer pleinement avantage des mécanismes de l'article 17 de la Convention pénale. En ce qui concerne le sujet de la compétence du Luxembourg pour les infractions de corruption, l'EEG relève que les dispositions sont assez disparates. Surtout, si les crimes commis par des Luxembourgeois à l'étranger peuvent être poursuivis facilement au Luxembourg en l'absence d'exigence de double incrimination, cela n'est pas le cas des délits pour lesquels les faits doivent constituer une infraction également dans le pays où ils ont été commis. L'EEG estime qu'il s'agit là d'une restriction superflue. L'EEG recommande de ce fait de supprimer la condition de double incrimination pour les délits commis à l'étranger par des ressortissants luxembourgeois, dans tous les cas de figure y compris en cas de requalification de l'infraction (correctionnalisation).“

Il est proposé de tenir compte de cette recommandation et d'ajouter à l'article 5-1 du Code d'Instruction Criminelle un renvoi aux articles 246 à 250, 310 et 310-1 du code pénal. Il est proposé de compléter la version de l'article, tel que proposé dans le projet de loi No 6046 portant approbation de la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels ouverte à la signature à Lanzarote les 25-26 octobre 2007, etc.

Ce projet de loi est déposé à la Chambre des Députés depuis le 25 mai 2009.

Article V.

Cet article vise à modifier les paragraphes (2) et (3) de l'article 23 du Code d'instruction criminelle pour 4 raisons.

Premièrement, il y a lieu d'adapter la désignation des personnes tenues à signaler des infractions pénales („officier public ou fonctionnaire“) à l'évolution qu'a connue l'organisation des services publics au cours des dernières années. Actuellement, 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 – telles que des établissements publics ou

parfois même des sociétés de droit privé – assurent des services publics dont les agents peuvent avoir connaissance d'une infraction pénale dans la même mesure que des fonctionnaires publics.

Le projet de loi sous examen vise également à tenir compte de certaines observations faites dans le cadre d'une évaluation du Luxembourg par l'OCDE sur le sujet de l'application par le Luxembourg de la Convention de l'OCDE du 21 novembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. Dans ce contexte, les évaluateurs avaient relevé que notamment les agents de l'Office du Ducroire et les salariés de *LuxDevelopment*, l'agence luxembourgeoise pour la coopération au développement, ne sont pas des fonctionnaires et partant non tenus à l'obligation de signaler des infractions pénales¹.

En ce sens, l'expression „... chargé d'une mission de service public ...“ vise à englober tous les agents et salariés effectuant des services publics et elle s'inspire de la formulation retenue en matière de corruption, à savoir aux articles 240 à 249 du Code pénal tels qu'ils y ont été introduits par la loi du 15 janvier 2001 portant approbation de la Convention de l'Organisation de coopération et de développement économiques du 21 novembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et relatif aux détournements, aux destructions d'actes et de titres, à la concussion, à la prise illégale d'intérêts, à la corruption et portant modification d'autres dispositions légales. Pour des exemples relatifs à la question de savoir ce que l'on peut entendre par „mission de service public“, on peut utilement se reporter au projet de loi No 4400 étant devenu par la suite la loi du 15 janvier 2001 précitée.

Deuxièmement, il est à relever que 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 juridique, il a été jugé opportun de préciser aux paragraphes (2) et (3) que les dispositions y afférentes ne peuvent s'appliquer lorsqu'il s'agit d'informer les autorités compétentes en vue de poursuivre efficacement les auteurs ayant commis des infractions pénales.

Troisièmement, l'occasion a été saisie pour aligner la formulation du paragraphe (3) à celle de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, telle qu'elle a été modifiée en dernier lieu par la loi du 17 juillet 2008 portant transposition de la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme.

Depuis cette modification, l'article 5 paragraphe (1) (a) de la loi du 12 novembre 2004 précitée dispose que les professionnels soumis à la loi, leurs dirigeants et employés sont tenus „d'informer promptement, de leur propre initiative, le procureur d'Etat 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 eu 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; (...).“

Cet alignement de formulation vise ainsi à assurer que les salariés et autres agents travaillant dans le même secteur professionnel sont tenus aux mêmes règles de coopération avec les autorités.

Enfin, quatrièmement, en ce qui concerne plus spécifiquement le paragraphe (2) sous examen, l'occasion est saisie pour le reformuler légèrement en ce sens qu'il n'est plus exigé d'avoir „... *acquis connaissance d'un crime ou d'un délit ...*“, mais uniquement d'avoir „... *connaissance de faits susceptibles de constituer un crime ou un délit ...*“. Il ne saurait en effet être question d'exiger des fonctionnaires et autres agents concernés de décider s'il y a crime ou délit ou non, ou de leur imposer la tâche de qualifier légalement les faits en question. Avec la formulation proposée, il est visé de rencontrer cette critique et de 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 qui s'imposent.

¹ Voir à ce sujet le rapport adopté le 28 mai 2004 par le Groupe de travail sur la corruption dans le cadre des transactions commerciales internationales concernant la phase 2 de l'évaluation du Luxembourg, notamment les paragraphes 41 et 42. Ce rapport peut être consulté sur le site internet de l'OCDE (www.oecd.org).

Article VI.

Ces adaptations ponctuelles visent à adapter les articles afférents du code pénal aux recommandations i) et ii) du GRECO.

Le GRECO avait ainsi relevé au paragraphe 78 de son rapport:

„...“

Toutefois, des discussions plus poussées ont montré que dans certains cas, il y avait des confusions entre les notions et que le simple fait de „donner“ ou de „recevoir“, était fortement assimilé aux autres éléments explicitement mentionnés et impliquait un lien direct entre le pot de vin et la contrepartie dont la preuve devrait probablement être rapportée par l'existence d'un accord sous-jacent qui manifesterait leur acceptation par les parties. Les mécanismes et définitions de la corruption active et passive des articles 2 et 3 de la Convention pénale comportent ces éléments neutres que constituent le fait de „donner“ et celui de „recevoir“, qui sont destinés à faciliter les poursuites en matière de corruption. Il a parfois été expliqué à l'EEG que la volonté du législateur avait été d'inclure explicitement l'élément intentionnel en limitant par exemple les éléments de l'infraction de corruption passive à l'expression „solliciter ou agréer“; toutefois, l'EEG estime que la preuve de l'élément intentionnel peut aussi être rapportée, pour la réception d'un avantage, par des circonstances factuelles objectives (par. ex. des manoeuvres de dissimulation, la non-dénonciation aux autorités ou à l'employeur). Par ailleurs, le rapport explicatif de la Convention pénale (paragraphe 43) précise bien que le pacte de corruption n'est pas systématiquement un élément de l'infraction dans le cadre du comportement unilatéral de la sollicitation (la logique est similaire pour le fait de donner). En l'absence de jurisprudence suffisante, il n'existe pas d'éléments probants qui confirmeraient comment les dispositions sont effectivement appliquées et s'il s'agit là d'une question d'importance car les mêmes éléments (ou lacunes) se retrouvent dans les diverses dispositions sur la corruption active et passive, y compris dans le secteur privé (articles 310 et 310-1 CP). L'EEG recommande donc 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“ (un avantage indu) sans que cela implique nécessairement un accord entre les parties.“

Il est dès lors proposé de suivre cette recommandation de clarification de texte et d'intégrer dans les articles 246 à 249 des termes plus précis. Aussi est-il proposé de remplacer le terme „d'agréer“ par celui de „recevoir“, remplacer le terme „d'octroyer“ par celui de „donner“, et d'ajouter aux différents articles le cas de figure lorsqu'on accepte ou fait une offre ou on la promet.

Pour l'article 250 du Code pénal le GRECO avait noté:

„79. En ce qui concerne l'infraction de corruption de magistrats de l'article 250 alinéa 2 CP, celle-ci est affectée de quelques lacunes qui seraient en fait des oublis du législateur, comme cela a été indiqué lors de la visite sur place. Actuellement, le libellé ne prévoit pas que l'avantage peut être proposé, offert ou donné „indirectement“ (même s'il semble admis en pratique que cette hypothèse est implicitement incluse). Par ailleurs, alors que les autres dispositions sur la corruption active incriminent le fait de „proposer“ ou „d'octroyer“, ce deuxième élément est absent de l'article 250 alinéa 2 dans lequel manque par ailleurs l'expression „sans droit“. Des lacunes similaires affectent le dispositif voisin de l'article 249 alinéa 2 CP (le fait de céder à des sollicitations ou „corruption postérieure“ comme on l'appelle au Luxembourg) mais cela n'emporte apparemment pas de véritable conséquence car cet alinéa fait référence à l'alinéa 1 du même article qui contient les divers éléments. En conséquence, l'EEG recommande, par souci d'harmonisation des règles, d'aligner sur le libellé de l'article 250 alinéa 1 CP celui de l'alinéa 2 (par l'ajout des mots „indirectement“, „octroyer“ et „sans droit“).“

Il est dès lors proposé d'aligner le libellé de l'alinéa 2 à l'alinéa 1er.

Article VII.

Le GRECO avait dans le paragraphe 81 du rapport proposé d'étendre aux diverses catégories d'agents des organisations internationales, le bénéfice des dispositions de l'article.

Il est dès lors proposé d'amender le 4^{ième} 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.

Article VIII.

Cet article fait suite à la recommandation VI du GRECO. Ainsi le GRECO avait noté:

„88. Les praticiens rencontrés sur place ont indiqué que la pratique de la „correctionnalisation“ et la „contraventionnalisation“, qui consiste dans certaines circonstances (primo-délinquant, infraction de moindre importance etc.) à traiter des crimes comme des délits, et les délits comme des contraventions était fréquente au Luxembourg. Cela n’a plus, depuis 2001, de conséquences pour la durée de la prescription, mais cela continue d’en avoir pour les peines complémentaires applicables en vertu des articles 7 et 14 du Code pénal (inéligibilité, interdiction d’activité etc.), certaines d’entre elles comme l’inéligibilité n’étant applicable qu’en cas de crime. Les praticiens rencontrés sur place ont confirmé qu’il serait préférable que l’ensemble des mesures complémentaires puisse toujours trouver à s’appliquer en fonction du cas concret. L’EEG recommande en conséquence de prendre les mesures nécessaires pour que les diverses peines complémentaires (notamment l’inéligibilité) soient applicables en matière de corruption, même en cas de délit et de requalification de l’infraction (en délit ou contravention).“

Cette recommandation est transposée dans ce nouvel article 253, dont l’alinéa 1 vise l’hypothèse où des faits qualifiés crime sont décriminalisés, l’alinéa 2 concerne les délits prévus au chapitre et aux articles 310 et 310-1 du Code pénal.

Article IX.

Il est proposé de reprendre aux articles 310 et 310-1 du Code pénal, les mêmes adaptations rédactionnelles qui sont proposées à l’article V du projet de loi.

