

N° 6104¹⁰

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2010-2011

PROJET DE LOI**renforçant les moyens de lutte contre la corruption
et portant modification**

- 1) du Code du Travail
- 2) de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat
- 3) de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux
- 4) du Code d'instruction criminelle et
- 5) du Code pénal

* * *

**AVIS DE L'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU
DE LUXEMBOURG**

(14.12.2010)

Le projet de loi 6104 vise à renforcer la législation sur la corruption sur recommandation d'organismes internationaux, à savoir le groupe de travail de l'Organisation pour la coopération et le développement économique (OCDE) sur la corruption dans les transactions commerciales internationales et le Groupe d'Etats contre la corruption (GRECO).

Le projet de loi 6104 contient plusieurs volets de mesures.

Le législateur se propose d'une part d'introduire une législation totalement innovante en matière de „Whistleblowing“ ou „droit d'alerte éthique ou professionnelle“, visant à interdire les représailles contre les salariés du secteur privé et public qui auraient dénoncé des faits de corruption.

D'autre part le projet se propose d'apporter certaines modifications ponctuelles dans le Code d'Instruction criminelle et le Code pénal.

I) Articles I, II, III du projet de loi sur les „whistleblowers“

Le législateur se propose de réaliser cet objectif par les deux éléments législatifs suivants:

- Introduire des dispositions visant à protéger les „whistleblowers“ c'est-à-dire 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 hiérarchique 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.

1) Opportunité de cette réforme

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers ont exposé dans leur avis commun (doc. parl. 6104⁵) qu'une loi n'était pas absolument nécessaire, et que les critères de protection pourraient parfaitement être déterminés par la jurisprudence, comme en France, où la Cour de cassation a dit pour

droit que „le fait pour un salarié de porter à la connaissance d'un tiers des faits anormaux concernant l'entreprise, susceptibles ou non de qualification pénale, n'est pas en soi fautif; à condition que ces accusations ne soient pas mensongères et que le salarié ait agi de bonne foi, sans vouloir volontairement nuire à son employeur.“

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers désapprouvent la démarche du législateur pour n'être ni nécessaire, et pour définir comme trop vague la notion de „*dénomination de bonne foi*“ qui déclenche la protection des salariés dénonciateurs. Enfin, la juridiction du travail saisie devrait s'aventurer sur le terrain du droit pénal afin de déterminer si la bonne foi du salarié dénonciateur est donnée.

Le législateur a tenu compte de cette critique en exigeant du salarié „*qu'il agisse de bonne foi et sur base de motifs raisonnables*“.

Le Conseil de l'Ordre est d'avis qu'un texte spécifique est plus approprié qu'une construction jurisprudentielle susceptible d'entraîner une insécurité juridique dans le chef des acteurs concernés. Le Conseil de l'Ordre approuve donc le principe du texte, sauf ce qui est exprimé ci-après en ce qui concerne les particularités du secret professionnel devant s'appliquer aux cabinets d'avocats.

2) Quant aux salariés du secteur privé dont l'employeur est tenu par un secret professionnel

Il résulte des paragraphes (1) et (2) du projet introduisant l'article L-128-1 du Code du Travail (devenu l'article 271-1 du Code du Travail, voir doc. parl. 6104⁷) que le salarié ne peut faire l'objet de représailles pour avoir signalé un fait de prise illégale d'intérêts, de corruption ou de trafic d'influence aux autorités compétentes, que ce fait soit l'oeuvre de son employeur ou tout autre supérieur hiérarchique, de collègues de travail ou de personnes extérieures en relation avec l'employeur.

Dans l'exercice de la profession d'avocat cette nouvelle disposition permettrait aux salariés des avocats de signaler aux autorités de tels faits commis le cas échéant par les clients de l'avocat.

En d'autres termes un client ne saurait plus consulter un avocat en matière de prise illégale d'intérêts, de corruption ou de trafic d'influence sans prendre le risque d'être dénoncé par les salariés du cabinet d'avocats.

Une telle disposition est évidemment inacceptable car elle dérogerait au principe du secret professionnel de l'avocat inscrit à l'article 35 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat telle qu'elle a été modifiée et qui renvoie à l'article 458 du Code pénal.

Il y a donc lieu de proposer à insérer à l'article L-271-1 un paragraphe (8) de la teneur suivante:

„(8) Sont exceptés des dispositions qui précèdent, les salariés des personnes astreintes au secret professionnel dans les conditions prévues par l'article 458 du Code pénal.“

II) Quant aux fonctionnaires et autres agents de l'Etat et des Communes: modification de l'article 23 du Code d'Instruction Criminelle

En dehors des fonctionnaires de l'Etat et les Communes, la fonction publique au sens large englobe de plus en plus de salariés et agents externes chargés d'une mission de service public.

Il paraît opportun dès lors d'étendre les paragraphes (2) et (3) de l'article 23 du Code d'Instruction Criminelle à ces personnes, pour les obliger à donner avis au Procureur d'Etat au même titre que les fonctionnaires de faits susceptibles de constituer un crime ou un délit.

Il est entendu que cette obligation ne couvre pas seulement les faits de prise illégale d'intérêts, de corruption ou de trafic d'influence, mais tous les crimes et délits.

Le paragraphe (3) vise plus particulièrement les faits de blanchiment ou de financement du terrorisme.

Le Conseil de l'Ordre des Avocats ne comprend pas la nuance de terminologie utilisée aux paragraphes (2) et (3) de l'article V du projet de loi.

Paragraphe 2: „Toute autorité constituée ... est tenue d'en aviser sans délai au Procureur d'Etat ...“

Paragraphe 3: „Toute autorité constituée ... est tenue d'informer promptement de sa propre initiative le Procureur d'Etat ...“

Il serait indiqué d'harmoniser la terminologie à utiliser pour éviter des interprétations divergentes.

**III) Quant à l'article IV du projet de loi: modification de l'article 5-1
du Code d'Instruction Criminelle**

L'article 5-1 du Code d'Instruction Criminelle est d'une part élargie aux faits de corruption, mais d'autre part le principe de la double-incrimination est abandonnée pour d'autre faits que la corruption.

Le Conseil de l'Ordre des Avocats ne saisissait pas toutefois pourquoi le nouveau texte s'applique aux articles 246 à 250 sur la corruption et le trafic d'influence, mais ne renvoie pas à l'article 245 sur la prise illégale d'intérêt. Il ressort du document parlementaire 6104⁷ qu'une correction matérielle a été effectuée en ce sens par un renvoi aux 245 à 252 du Code Pénal, couvrant ainsi toutes ces infractions similaires.

Luxembourg, le 14 décembre 2010

Gaston STEIN
Bâtonnier

