



SYVICOL

Syndicat des Villes et
Communes Luxembourgeoises

Propositions concernant l'engagement de la responsabilité pénale des élus locaux

Dans sa proposition pour un statut de l'élu local du 31 mai 2021¹, le SYVICOL avait formulé des propositions concrètes pour mettre en place un véritable statut de l'élu. La reconnaissance d'un statut particulier au lieu d'un régime dérogatoire au droit du travail commun et des réflexions autour du remboursement du revenu, de la couverture sociale et du droit à la formation étaient au centre de cette proposition.

A côté de ce volet « social », le SYVICOL est d'avis que la responsabilité pénale constitue une composante essentielle d'un statut de l'élu et devrait être réformée dans la cadre de la refonte de la loi communale.

Les risques encourus par les élus dans le cadre de l'exercice de leur mandat sont aujourd'hui nombreux. Dans la mesure où le droit pénal luxembourgeois ne connaît pas la responsabilité pénale des personnes morales de droit public², seule une personne physique, voire une personne morale de droit privé, peut être l'auteur d'une infraction pénale. Ainsi, dans le cadre communal, un mandataire local, dans la plupart des cas le bourgmestre, en tant que personne physique, pourra le cas échéant être déclaré pénalement responsable des actes commis au nom et pour le compte de la commune.

S'ajoute à cela le constat d'une tendance à prévoir, depuis un certain nombre d'années, dans des lois spéciales³, des sanctions pénales pouvant frapper les élus communaux dans l'exercice de leurs fonctions. Cette pénalisation excessive de la vie publique porte préjudice à son attractivité et a comme conséquence que de moins en moins de personnes décident de s'engager politiquement au niveau communal. Même s'il n'y a pas de condamnation, les retombées personnelles et politiques d'une instruction sont perçues comme une menace.

¹ www.syvicol.lu

² La [loi du 3 mars 2010](#) a introduit la responsabilité pénale des personnes morales dans le Code pénal et dans le Code d'instruction criminelle, mais a expressément exclu à l'article 34 les communes et l'Etat de son champ d'application

³ Liste (non exhaustive) d'exemples : Articles 37 et 107 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain ; Article 47 de la loi du 21 mars 2012 relative à la gestion des déchets (+ modification projetée par l'article 38 du projet de loi n°7659) ; Article 75 de la loi du 18 juillet 2018 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles (+ modification projetée par l'article 15 du projet de loi n°7477) ; Article 61 de la loi du 19 décembre 2008 relative à l'eau ; Article 19 de la loi du 21 mars 2017 relative aux emballages et aux déchets d'emballages ; Article 12 du projet de loi n°7346 portant sur l'accessibilité à tous des lieux ouverts au public, des voies publiques et des bâtiments d'habitation collectifs ; Article 28 de la loi modifiée du 17 avril 2018 concernant l'aménagement du territoire, Article 18 de la loi du 17 août 2018 sur l'archivage



La présente proposition tient compte d'un avis juridique que le SYVICOL a demandé afin de s'assurer que ses propositions soient réalisables et conformes au droit luxembourgeois.

Le SYVICOL tient également à remercier le Ministère de l'Intérieur pour sa disponibilité et les échanges au cours du processus d'élaboration de la présente proposition.

I. État des lieux de la législation pénale applicable aux élus locaux au Luxembourg

Tout d'abord, il convient de rappeler que les élus locaux sont soumis durant leur mandat au droit pénal commun, ce qui implique qu'ils peuvent voir leur responsabilité pénale engagée, avec la particularité que certaines infractions spécifiques additionnelles leur sont applicables⁴. Comme mentionné plus haut, le droit pénal luxembourgeois ne connaît à l'heure actuelle pas la responsabilité pénale des personnes morales de droit public⁵.

La législation actuelle montre clairement qu'il existe une tendance croissante à prévoir dans les lois spéciales des sanctions pénales, qui s'appliquent également aux élus communaux. À titre d'exemple, dans une affaire récente⁶, la question de l'engagement de la responsabilité pénale d'un bourgmestre dans le cadre de la délivrance d'une autorisation de construire a montré à nouveau à quel point les élus sont exposés au risque de voir engager leur responsabilité pénale dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions.

Concernant notamment l'aménagement communal, en effet, pour toute autorisation de construire accordée, qu'elle fasse l'objet par la suite d'un recours devant le Tribunal administratif ou non, toute personne qui s'estime lésée, y compris le bénéficiaire de l'autorisation si celle-ci a été annulée, peut poursuivre le bourgmestre sur base de cet article et ceci au cours de cinq ans à partir de la date de délivrance⁷. De plus, les juridictions répressives sont compétentes pour connaître des infractions aux règlements sur les bâtisses, indépendamment de toute affaire administrative.

A contrario, si le bourgmestre refuse une autorisation et que son refus est par la suite annulé par le juge administratif, il se retrouve dans la même situation compte-tenu de la formulation de l'article 107, paragraphe 1^{er} de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain. Quelle que soit donc sa décision, la moindre erreur l'expose à une sanction pénale. En fait, le bourgmestre s'expose même à une double sanction, pénale et disciplinaire, puisque selon l'article 107, paragraphe 3, de la même loi, la violation des procédures constitue une faute grave au sens de l'article 63 de la loi communale, la sanction pouvant aller d'une suspension à la démission des fonctions.

⁴ [Titre IV du Code pénal luxembourgeois](#), notamment les articles 240 et suivants

⁵ En Belgique, le législateur a modifié par la loi du 11 juillet 2018 le code pénal en rendant les communes et CPAS responsables pénalement. [Voir l'article 5 du Code pénal](#)

⁶ Appel de police, Audience publique du 16 décembre 2020, Jugement no. 2855/2020

⁷ La prescription d'un délit s'élève à 5 ans.



Il s'avère que la législation actuelle ne tient pas compte de l'évolution de la charge de travail des communes en matière de délivrance des autorisations et de la complexité des dossiers. Elle ne prend pas non plus en considération le fonctionnement des administrations communales et le rôle des services procédant à l'instruction des dossiers et à la préparation des autorisations. À chaque fois qu'un bourgmestre accorde, respectivement refuse, une autorisation de construire sur base du travail du service technique et sur base de l'avis de la commission des bâtisses, c'est lui qui commet éventuellement une infraction pénale.

Le bourgmestre délivre ces autorisations dans le cadre de ses fonctions. Avec la législation actuelle, le bourgmestre risque lors de chaque délivrance d'une autorisation de construire d'engager sa responsabilité pénale. C'est un système qui part de l'idée que le bourgmestre est d'office pénalement responsable.

C'est le cas également dans d'autres domaines d'activité des autorités communales dans lesquels des lois spéciales prévoient des sanctions pénales.

Dans la logique d'un statut de l'élu local protecteur, il faudrait introduire un système qui prévoit des cas et motifs précis dans lesquels on pourrait engager la responsabilité pénale personnelle de l'élu communal.

II. Propositions

Le problème qui se pose pour l'élu communal est la présomption de se trouver en infraction par suite du seul constat de la transgression matérielle de la disposition légale⁸. Le SYVICOL a mené des réflexions dans deux sens : opérer des modifications ponctuelles dans les lois spéciales (A.) ou établir un régime garantissant une protection générale des élus en matière de l'engagement de la responsabilité pénale (B.)

A. Modifications ponctuelles dans les lois spéciales

Les textes concernés pourraient être modifiés ponctuellement en précisant la qualité des auteurs des infractions. Actuellement, la plupart des infractions visent « toute personne », sans distinction.

En revanche, dans le livre VII du Code du développement territorial applicable en Wallonie, par exemple, les contrevenants sont désignés individuellement : le maître d'ouvrage, le propriétaire du bien, les personnes qui, en raison de leur profession ou de leur activité, achètent, procèdent à l'urbanisation, offrent en vente ou en location, vendent ou donnent en location des immeubles, construisent ou placent des installations fixes ou mobiles ou qui interviennent dans ces opérations.

⁸ [Arrêt n°10/2010 pénal, du 25 février 2010 de la Cour de Cassation de Luxembourg](#)



Toutefois, une telle énumération semble difficile à envisager en pratique, dans la mesure où elle risquerait d'aboutir à une rupture de l'égalité entre les élus communaux et les personnes ne revêtant pas cette qualité.

Une autre modification ponctuelle envisageable serait d'instaurer une exigence de « dol spécial » dans le chef des élus communaux. Ce concept présuppose la volonté de commettre l'acte qui conduit au résultat, la volonté d'obtenir le résultat et finalement la volonté des deux premiers éléments en connaissance du caractère illégal de ce qui est accompli. Dans le cadre de cette réflexion, on peut se référer à l'article 22 de la loi du 15 mai 2018 relative à l'évaluation des incidences sur l'environnement qui dispose que : « Est puni d'une peine [...], le maître d'ouvrage qui sciemment fournit des renseignements inexacts [...] ».

À nouveau, ceci exigerait de modifier toutes les dispositions en question et de veiller à chaque fois que des textes ultérieurs comportent eux aussi l'exigence d'un dol « spécial ».

Aux yeux du SYVICOL, une approche par modifications ponctuelles présente le risque de ne pas couvrir l'ensemble des lois spécifiques et l'inconvénient d'une approche différenciée. Or, l'élu devrait rester dans la même situation que n'importe quel justiciable, dans la mesure où une faute personnelle peut lui être reprochée.

B. Création d'un régime garantissant une protection générale

L'approche priorisée par le SYVICOL consiste dans la création d'un régime garantissant une protection générale des élus agissant dans le cadre de leurs fonctions. Plus concrètement, le SYVICOL propose d'introduire une responsabilité pénale de la commune qui couvrirait les actes des élus commis dans l'exercice de leurs fonctions « en bon père de famille » et n'ayant pas le caractère d'une faute personnelle. Au contraire, si une faute personnelle peut être reprochée au bourgmestre, sa responsabilité pénale pourrait toujours être engagée. Ainsi, des dispositions comme celles prévues aux articles 240 et suivants du Code pénal resteraient applicables aux élus.

À titre d'inspiration, on peut se référer à la France⁹, où l'engagement de la responsabilité pénale des élus suppose le constat soit d'une violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit d'une faute caractérisée qui expose autrui à un risque d'une particulière gravité ne pouvant être ignorée. Il s'agit alors d'analyser si l'élu a accompli les diligences normales compte tenu de ses compétences, du pouvoir et des moyens dont il disposait tout en tenant compte des difficultés propres aux missions que la loi lui confie. L'existence d'une faute caractérisée s'évalue à travers le degré de connaissance du risque par l'élu. Le juge pénal va apprécier *in concreto* si l'élu communal a accompli les diligences normales, le degré de gravité de la faute et le lien avec le dommage.

Ainsi, on considère en France que les faits qui relèvent des préoccupations d'ordre privé, ou qui procèdent d'un comportement incompatible avec les obligations qui s'imposent dans l'exercice

⁹ [Article L2123-34 du Code général des collectivités territoriales](#)



de fonctions publiques ou qui, eu égard à leur nature et aux conditions dans lesquelles ils ont été commis, revêtent une particulière gravité, présentent le caractère d'une faute personnelle détachable des fonctions de maire¹⁰.

Sur le plan pénal, le législateur belge a modifié, par le biais de la loi du 11 juillet 2018, les articles 5 et 7 bis du code pénal en rendant les communes et CPAS responsables pénalement. De plus, le Code de la démocratie locale et de la décentralisation prévoit que le bourgmestre ou l'échevin, qui fait l'objet d'une action en dommages et intérêts devant la juridiction civile ou répressive, peut appeler à la cause la commune¹¹. Celle-ci peut également intervenir volontairement. La mise en cause de la commune est limitée ici à l'aspect civil d'une procédure pénale.

À cela s'ajoute que le législateur belge a également créé un régime de responsabilité civile dans le chef de la commune du paiement des amendes auxquelles les élus sont condamnés à la suite d'une infraction commise dans l'exercice normal de leurs fonctions, sauf en cas de récidive.

En outre, les communes belges sont tenues de contracter une assurance visant à couvrir la responsabilité civile, en ce compris l'assistante en justice, qui incombe personnellement au bourgmestre ou aux échevins dans l'exercice normal de leurs fonctions¹². Par ailleurs, les communes disposent d'un droit à une action récursoire¹³.

En Allemagne, c'est l'article 34 de la loi fondamentale qui constitue le fondement juridique du principe d'une action récursoire de la commune contre un membre du conseil communal¹⁴.

Le comité du SYVICOL plaide pour l'introduction d'un régime permettant de régler de manière générale la question d'une protection effective en matière de la responsabilité pénale. Ce qui importe dans le cadre de l'élaboration d'un tel régime est de créer un cadre légal strict. Il faudra absolument éviter de créer une sorte d'immunité, mais élaborer un régime qui met en balance d'un côté le principe de l'égalité devant la loi et de l'autre côté une protection effective contre les risques encourus par les élus dans le cadre de l'exercice de leur mandat, tant en matière de mise en cause de leur responsabilité civile que sur le plan pénal.

Aux yeux du SYVICOL, le régime établi en Belgique constitue une bonne source d'inspiration. Toutefois, il faudra opérer des changements afin de créer un régime qui s'intègre dans la législation et jurisprudence luxembourgeoise.

¹⁰ [CAA de Versailles, Formation plénière, 25 juillet 2019, N°18VE00527-18VE00528](#)

¹¹ [Article L1241-2 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation](#)

¹² [Article L1241-3 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation](#)

¹³ [Article L1241-2 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation](#)

¹⁴ Article 34 de la loi fondamentale allemande: „*Verletzt jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst er steht. Bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit bleibt der Rückgriff vorbehalten. Für den Anspruch auf Schadensersatz und für den Rückgriff darf der ordentliche Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden*“



Au niveau du code pénal, il sera nécessaire d'introduire un régime dérogatoire pour les communes dans le cadre duquel la commune peut être déclarée responsable pour les actes des membres du collège des bourgmestre et échevins commis en son nom et dans son intérêt. Or, comme mentionné plus haut, il faudra assurer qu'on crée un cadre légal strict, prévoyant des cas de figure où cette responsabilité pénale ne jouera pas. Le régime devrait être centré sur la faute personnelle, notamment la faute personnelle détachable du service/des fonctions (ou faute personnelle dépourvue de tout lien avec le service/fonction), qui est un concept juridique bien connu dans les pays de droit napoléonien. La présence ou non d'une telle faute serait alors l'élément clé pour engager soit la responsabilité du mandataire, soit celle de la commune.

L'instauration d'une disposition prévoyant l'engagement de la responsabilité civile, à côté de la loi du 1^{er} septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'Etat et des collectivités publiques, dans le chef de la commune du paiement des amendes auxquelles les élus sont condamnés à la suite d'une infraction commise dans l'exercice normal de leurs fonctions constitue pour le SYVICOL une conséquence logique dans le sens que c'est le corollaire au niveau civil de l'engagement de la responsabilité pénale de la commune. Toutefois, le SYVICOL estime que l'exclusion des récidives, tel qu'il est prévu dans la disposition belge, pourrait rendre ce mécanisme moins efficace, car il exclurait théoriquement aussi les cas où le mandataire sera confronté une deuxième fois à une même situation (à titre d'exemple, un bourgmestre qui signe durant son mandat une deuxième fois une autorisation de construire qui sera ensuite jugée illégale).

Ensuite, le SYVICOL est d'avis que l'action récursoire est un outil important dans le sens que cette voie de recours permettra à la commune de se retourner contre le mandataire pour demander le remboursement de ce qui a été payé par la commune dans tous les cas de figure où une faute personnelle pourra être reprochée au mandataire concerné. Le système belge limite cette action au dol, à la faute lourde et à la faute légère présentant un caractère habituel.

Il faudra analyser si l'action récursoire sera également limitée à la faute légère présentant un caractère habituel. La question qui se pose est de savoir dans quelle mesure un élu communal pourra commettre une faute légère habituelle qui, en droit du travail, consiste en une faute légère que le travailleur reproduit à plusieurs reprises malgré les avertissements de l'employeur. Il ne doit pas nécessairement s'agir de fautes identiques, mais il ne faut pas non plus qu'elles soient trop différentes (C. trav. Bruxelles 18 février 2008, JTT 2008, 421). De même, faut-il analyser si la faute lourde et le dol sont les notions appropriées. En effet, conformément à la jurisprudence courante du dol général¹⁵, la commune pourrait tenter d'office une action récursoire. Ainsi, au lieu de créer une protection efficace, on crée alors uniquement un recours juridique de plus contre l'élu. Pour éviter cela, il faudra veiller à établir des cas d'ouverture précisément définis pour cette action.

Le SYVICOL donne à considérer que le choix d'intenter ou non une action récursoire, qui est a priori de nature juridique, risque de prendre une dimension politique. La question qui se pose est de savoir qui va apprécier si une action récursoire doit être intentée à l'encontre d'un ou plusieurs

¹⁵ Selon la jurisprudence courante, l'élément moral consiste en la transgression matérielle de la disposition légale commise librement et consciemment. La conscience de l'illégalité des faits requis est incluse dans le dol général sur base de la règle « nul n'est censé ignorer la loi »



membre(s) du collège des bourgmestre et échevins. Selon l'article 83 de la loi communale, « *le collège des bourgmestre et échevins répond en justice à toute action intentée à la commune. Il intente les actions en référé, les actions en possessoire et toutes les actions sur lesquelles le juge de paix statue en dernier ressort. Toutes les autres actions dans lesquelles la commune intervient comme demanderesse ne peuvent être intentées par le collège des bourgmestre et échevins qu'après autorisation du conseil communal* ». Le collège est donc le seul organe de la commune à pouvoir intenter une action, quitte à avoir besoin d'une autorisation du conseil communal.

Il va de soi que cette répartition des compétences peut mener à une situation délicate lorsque l'action récursoire éventuelle se dirigerait contre un ou plusieurs membres du collège des bourgmestre et échevins. Il faudrait dès lors donner au conseil communal le pouvoir d'intenter cette action. On pourrait réfléchir à prévoir une majorité qualifiée, par exemple une majorité des deux tiers, au lieu d'une majorité simple lors du vote au conseil communal lorsqu'il s'agit de décider d'intenter ou non une action récursoire contre le mandataire.

Par ailleurs, le SYVICOL est d'avis qu'il faudrait encadrer le délai de prescription de l'action récursoire, par exemple en le réduisant proportionnellement à la prescription de l'infraction ayant donné lieu au paiement des sommes dont le remboursement est réclamé.

Adopté par le comité du SYVICOL, le 12 juillet 2021