



SYVICOL

Syndicat des Villes et
Communes Luxembourgeoises

Projet de loi n°8052 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 Syndicat des Villes et Communes Luxembourgeoises

I. Remarques générales

Le Syndicat des Villes et Communes Luxembourgeoises remercie Madame la Ministre de l'Intérieur pour son courrier du 18 juillet 2022, par lequel elle lui a soumis pour avis le présent projet de loi. Le SYVICOL tient également à remercier Madame la Ministre de l'avoir tenu informé de l'état d'avancement de ses travaux pendant la phase d'élaboration du projet de loi, et de l'avoir consulté ponctuellement sur divers aspects qui font l'objet dudit projet de loi¹. Le SYVICOL n'a toutefois pas eu la possibilité de se prononcer par rapport à l'avant-projet de loi, comme cela avait été le cas à l'occasion du projet de loi n°7514 concernant la réforme de la tutelle administrative.

Le présent projet de loi constitue le second volet de la refonte de la loi communale et aborde la question des droits et des devoirs des élus sous l'angle de la déontologie, des incompatibilités, de l'exercice de leur mandat ou encore de la responsabilité pénale. Si le SYVICOL salue les objectifs recherchés par le projet de loi sous examen et se réjouit de voir aboutir certaines de ses revendications longues de plusieurs années sinon décennies, il regrette toutefois que le projet de loi n'instaure pas un véritable statut de l' élu local que le SYVICOL avait pourtant appelé de ses vœux².

Plus en détail, cinq nouveaux articles de la loi communale modifiée seront consacrés aux principes déontologiques. Trois articles viennent ainsi compléter les règles déontologiques applicables aux conseillers communaux, qui sont déjà soumis aux devoirs de délicatesse en vertu de l'article 20 de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 (ci-après la loi communale). De même, tout conseiller communal prête, avant d'entrer en fonction, le serment de remplir avec zèle, exactitude, intégrité et impartialité ses fonctions, conformément à l'article 6 de la loi communale.

¹ Projet de Code de conduite pour les élus communaux du 4 juillet 2016 ; Propositions pour un statut de l' élu local du 31 mai 2021 ; Prise de position concernant la responsabilité pénale des élus communaux du 12 juillet 2021 ; Proposition d'augmentation du congé politique du 9 juin 2022 ; Analyse des articles 11^{ter} et 11^{quater} de la loi communale en vue d'un éventuel allègement des incompatibilités des mandats communaux avec d'autres fonctions et occupations du 31 mars 2022

² Propositions pour un statut de l' élu local, précitée



L'idée de renforcer les règles déontologiques pour les élus communaux n'est pas nouvelle. Faisant suite à plusieurs rapports critiques du Groupe d'Etats contre la Corruption, le GRECO, le gouvernement avait annoncé dans son programme gouvernemental pour la période 2013-2018 vouloir « élaborer des codes de déontologie pour les membres du Conseil d'Etat, de la Fonction publique étatique et communale et des élus communaux »³. Dans la foulée, les membres du gouvernement⁴, puis les députés⁵ et les membres du Conseil d'Etat⁶ ont tour à tour adopté des règles déontologiques plus ou moins contraignantes, ce qui a contribué à sensibiliser l'ensemble des acteurs à tous les niveaux de représentation de l'Etat.

A l'instar de ces derniers, il était évident que les élus communaux, premiers concernés, devaient également s'atteler à définir un ensemble de règles déontologiques qui leur soient applicables. En accord avec le ministre de l'Intérieur de l'époque, Monsieur Dan Kersch, un processus de réflexion a été entamé par le SYVICOL qui a constitué un groupe de travail interne composé d'élus communaux pour élaborer une proposition de texte. Le Code de conduite des députés luxembourgeois en matière d'intérêts financiers et de conflits d'intérêts a servi de référence principale pour ses travaux, dans une démarche d'égalité par rapport aux élus nationaux, tout en l'adaptant pour tenir compte des besoins spécifiques du secteur communal, avec pour finalité de parvenir à un texte équilibré et surtout proportionné aux objectifs de transparence de la vie publique et de respect de la vie privée auquel tous les élus communaux pourront s'identifier et adhérer.

Les discussions approfondies menées au sein du SYVICOL ont d'ailleurs mis en lumière la difficulté pour les élus d'appréhender, dans une situation concrète, certains concepts moraux ou éthiques et d'en déterminer les contours pour ne pas transgresser une règle édictée par le Code de conduite, et donc le besoin de disposer d'une instance indépendante à même de conseiller les élus dans l'exercice de leurs responsabilités en cas de doute sur la conduite à tenir. Après deux années, ces travaux ont finalement abouti à un Code de conduite pour les élus communaux qui a été adopté par le comité du SYVICOL dans sa séance du 4 juillet 2016.

Comme il s'y était engagé, le SYVICOL a transmis sa proposition au ministère de l'Intérieur, en ayant conscience que seule une modification de la loi communale, ouvrant la voie à l'adoption de règlements grand-ducaux d'exécution, permettrait de garantir l'application de ces règles de manière uniforme à l'ensemble des élus communaux. Lors d'une entrevue du bureau du SYVICOL au mois d'octobre 2016, Monsieur le Ministre avait accueilli positivement la proposition lui soumise par le SYVICOL et les parties s'étaient mises d'accord pour étudier la forme juridique la mieux adaptée en vue de l'introduction du Code de conduite en droit luxembourgeois.

³ Programme gouvernemental, 10 décembre 2013, page 7

⁴ Code de déontologie pour les membres du Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg, Mémorial A25 du 28.02.2014, remplacé par l'arrêté grand-ducal du 14 novembre 2014 fixant les règles déontologiques des membres du Gouvernement et leurs devoirs et droits dans l'exercice de la fonction, lui-même abrogé par l'arrêté grand-ducal du 14 mars 2022 fixant les règles déontologiques des membres du Gouvernement

⁵ Code de conduite des députés luxembourgeois en matière d'intérêts financiers et de conflits d'intérêts, applicable à partir de septembre 2014

⁶ Règlement grand-ducal du 2 février 2015 portant approbation de l'Annexe au règlement d'ordre intérieur du Conseil d'Etat relative aux règles déontologiques pour les membres du Conseil d'Etat



A la suite de la constitution du nouveau gouvernement et de la nomination de Madame Taina Bofferding au ministère de l'Intérieur, les efforts se sont concentrés, à juste titre, sur le premier volet de la refonte de la loi communale, à savoir la réforme de la tutelle administrative qui fait l'objet du projet de loi n°7514 déposé le 15 janvier 2020. Or, l'article 1^{er} du projet de loi prévoyait, dans sa version initiale, la création d'une base légale à une « charte du conseiller communal » dont le contenu serait déterminé par règlement grand-ducal et qui serait lue lors de la première réunion du conseil communal. Dans son avis du 20 juillet 2020 relatif au projet de loi n°7514, le SYVICOL avait salué la création d'une base légale, tout en rappelant sa proposition soumise en 2016 et en invitant Madame la Ministre à un dialogue sur base de celle-ci.

En juin de l'année 2021, le SYVICOL a été invité par le ministère de l'Intérieur à deux ateliers de co-construction de la « charte du conseiller communal », au cours desquels un projet de texte, largement inspiré de sa proposition, a été analysé de manière critique mais constructive par les participants, répartis à part égale entre des fonctionnaires du ministère de l'Intérieur et des élus communaux. A l'issue de ces deux journées, les principes d'un Code de déontologie ont été arrêtés.

Pourtant, à la lecture du projet de loi et du projet de règlement grand-ducal 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, qui fera l'objet d'un avis séparé, le SYVICOL est forcé de constater que le rapport entre l'effort investi et les principes déontologiques que le projet de loi propose d'introduire est largement déséquilibré. Sur le fond, le texte a été considérablement allégé au risque de lui faire perdre de son sens alors que dans le même temps, certaines dispositions critiquées par les représentants du SYVICOL dans le cadre des ateliers précités ont été maintenues. Il s'y ajoute que, bien que l'exposé des motifs 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.

Or, précisément, tout l'intérêt de se baser sur les règles déontologiques applicables aux députés réside dans le fait qu'ils sont dans une situation comparable aux conseillers communaux, exerçant chacun un mandat électif et prenant des décisions publiques au nom des citoyens. Le fait d'être titulaire d'un mandat local et national expose d'ailleurs particulièrement ces élus, dans la mesure où il ne sera pas toujours aisé de distinguer dans l'exercice de quelles fonctions une situation donnée doit être appréciée. Une discordance entre les règles déontologiques qui leur seraient applicables ferait peser sur eux un risque accru.

Sur la forme, l'opposition formelle émise par le Conseil d'Etat à l'encontre de l'article 1^{er} dans son avis au sujet du projet de loi n°7514 a certes hypothéqué les chances d'adopter le code de conduite par la voie réglementaire, sans toutefois que le SYVICOL n'y voit un obstacle insurmontable. Quoiqu'il en soit, cet alinéa a été retiré du projet de loi n°7514 par voie d'amendement gouvernemental et les principes déontologiques figurent désormais à l'article 2 du projet de loi. Le SYVICOL analysera les principes déontologiques introduits par le projet de loi sous avis à la lumière de sa proposition d'un Code de conduite pour les élus communaux adoptée par son comité le 4 juillet 2016.



En ce qui concerne les incompatibilités (articles 3 et 4 du projet de loi) et le congé politique (articles 5 à 8), ces aspects ont fait l'objet d'une concertation avec le SYVICOL qui se réjouit de constater que ses propositions ont été suivies. Si les incompatibilités posées aux articles 11^{ter} et 11^{quater} ont été simplement actualisées, les dispositions relatives au congé politique ont en revanche fait l'objet d'une adaptation significative.

En janvier 2008, dans sa prise de position sur la réorganisation territoriale du Luxembourg, le SYVICOL avait déjà constaté la nécessité de procéder à un relèvement du congé politique des membres des collèges des bourgmestres et échevins, compte-tenu de la multiplication des missions octroyées par l'Etat aux communes ainsi que des attentes grandissantes des citoyens en matière de services de proximité, la gestion des affaires communales nécessitant de la part des mandataires, et notamment des bourgmestres et échevins, une disponibilité beaucoup plus grande que par le passé. Il avait également plaidé pour l'attribution d'un congé politique supplémentaire pour les élus détenant des mandats exécutifs dans des syndicats de communes.

La modification opérée par le règlement grand-ducal du 13 février 2009 avait partiellement donné droit aux revendications du SYVICOL en relevant les heures de congé politique des membres des collèges des bourgmestres et échevins mais également des conseillers communaux, avec une hausse cependant plus limitée que ce qui avait été demandé pour les bourgmestres des communes dont la population est inférieure à 3.000 habitants. Il aura par ailleurs fallu attendre le règlement grand-ducal du 25 avril 2012 pour qu'un contingent supplémentaire de 9 heures de congé politique par semaine soit accordé à chaque conseil communal, à charge pour celui-ci de fixer la répartition de ces heures entre les membres du conseil désignés comme délégués dans les syndicats de communes.

Aujourd'hui comme hier, les élus locaux dressent néanmoins toujours le constat de l'insuffisance du congé politique dont ils bénéficient pour exercer leur mandat. C'est pourquoi, dans ses propositions pour un statut de l'élu local adoptées par le comité du SYVICOL le 31 mai 2021, il a proposé de réévaluer et d'adapter le contingent d'heures de congé politique en prenant en compte les défis des communes et des élus locaux qui en ont besoin. Le ministère s'était montré favorable à une augmentation et avait demandé au SYVICOL de lui faire une proposition concrète en ce sens. Différentes simulations ont été réalisées et la modification prévue par le projet de règlement grand-ducal portant modification du règlement grand-ducal modifié du 6 décembre 1989 concernant le congé politique des bourgmestres, échevins et conseillers communaux, qui fait l'objet d'un avis séparé, est le fruit d'un consensus politique. Le SYVICOL se félicite également qu'une autre de ses propositions ait abouti, à savoir celle de la revalorisation du montant de l'indemnité horaire touchée par les membres des professions indépendantes et les personnes sans profession.

S'il tient à exprimer sa satisfaction en ce qui concerne ces deux points, le SYVICOL est en revanche déçu de l'absence de proposition concrète en ce qui concerne l'introduction d'un statut protecteur des élus locaux, notamment au niveau social. Bien que le ministère ait été sensibilisé à de nombreuses reprises à ce sujet et se soit montré réceptif à ces questions, reconnaissant la nécessité d'introduire un véritable statut, aucune des pistes esquissées par le SYVICOL par exemple en faveur d'une protection spéciale avant, pendant et après la fin du mandat de l'élu n'ont été suivies. Or, ce sont précisément les élus qui exercent une profession salariée dans le secteur privé qui sont les plus exposés. Les propositions concrètes formulées par le SYVICOL



contribueraient sans conteste à améliorer l'attractivité du mandat électif communal bien au-delà de l'ambition, somme toute limitée, du projet de loi.

Si celui-ci constitue un petit pas dans la bonne direction, ses auteurs ont manqué l'opportunité d'aborder certaines problématiques soulevées dans ses propositions auxquelles il est fait renvoi. Le SYVICOL est pourtant d'avis qu'il n'est plus temps de procrastiner. Il réaffirme sa pleine et entière disponibilité pour travailler ensemble avec les ministères concernés en vue d'aboutir à un renforcement indispensable des droits des élus locaux.

Enfin, le quatrième et dernier aspect abordé par le projet de loi concerne la responsabilité pénale des élus, et plus précisément l'introduction d'une responsabilité pénale des personnes morales de droit public, limitée aux communes, syndicats de communes et établissements publics placés sous la surveillance des communes. Ce volet mérite, lui aussi, que l'on s'attarde quelque peu sur sa genèse, alors qu'il a largement mobilisé l'énergie du SYVICOL depuis plus de vingt ans. C'est au début des années 2000 qu'a eu lieu une prise de conscience des membres du SYVICOL des responsabilités individuelles pesant sur les personnes physiques œuvrant pour le bien de la communauté, à la suite de la condamnation par les tribunaux luxembourgeois de membres de collège des bourgmestre et échevins.

Le SYVICOL a ainsi lancé dès 2001 un appel au ministre de l'Intérieur à se saisir du dossier de la responsabilité pénale et à revoir les modalités de la mise en cause de la responsabilité pénale pour les élus locaux, dans le but de circonscrire les risques dans des limites raisonnables. Il a été informé que le dossier a été renvoyé pour compétence au ministère de la Justice qui a déposé le 20 avril 2007 le projet de loi n°5718 devenu la loi du 3 mars 2010 1. introduisant la responsabilité pénale des personnes morales dans le Code pénal et dans le Code d'instruction criminelle, 2. modifiant le Code pénal, le Code d'instruction criminelle et certaines autres dispositions législatives. Or, à l'époque, le législateur a fait le choix d'écarter expressément de ce dispositif les personnes morales de droit public que sont l'Etat et les communes, de sorte que tant les syndicats de communes que les établissements publics placés sous la surveillance des communes tombaient dans le champ d'application de la loi.

Le SYVICOL n'a pas manqué d'évoquer le sujet et sa préoccupation grandissante par rapport à la multiplication des mises en cause personnelles de membres du collège des bourgmestre et échevins au cours de ses nombreuses entrevues avec le gouvernement. En 2009, l'alternance de gouvernement a été l'occasion pour le SYVICOL d'adresser une lettre aux partis coalitionnaires, dans laquelle il écrit ce qui suit : *« En l'état actuel de la législation, spécialement les membres des collèges des bourgmestres et échevins, en tant que maîtres, gestionnaires et délégués du service public communal, s'exposent personnellement à une mise en cause en cas de survenance d'un fait répressible au pénal, même s'il s'est produit à leur insu ou s'il est dépourvu de tout élément intentionnel. Comme cet état des choses suscite un sentiment d'insécurité profond chez les mandataires communaux, le SYVICOL propose qu'il soit procédé à une analyse approfondie de la matière, afin d'aboutir à une modification adéquate de la législation qui doit limiter les cas engageant la responsabilité pénale personnelle de l'élu. (...) ».*

La question de savoir quelles étaient les modifications à opérer a été au cœur des échanges entre le SYVICOL et les deux ministères de l'Intérieur et de la Justice au cours des trois années suivantes. Faute d'avancée concrète, le SYVICOL a clarifié sa demande dans une prise de position sur la responsabilité pénale des élus communaux adoptée le 26 mai 2014 et transmise



aux ministères concernés, à savoir une rupture avec la règle de l'unité des fautes pénales et civiles, couplée à une redéfinition de l'infraction d'homicide ou de lésions corporelles involontaires. Malgré les arguments mis en avant par le SYVICOL, le ministère de la Justice a estimé qu'une redéfinition de la faute pénale n'était pas indiquée car elle serait de toute façon différente de la notion de faute civile, et a déposé dans la foulée le projet de loi n°6887 ayant abouti à la loi du 27 juin 2017 portant modification de l'article 3 du Code de procédure pénale.

Or, les différents avis émis au cours de la procédure législative valident pourtant l'analyse du SYVICOL, notamment ceux du Parquet général et du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, qui confirment que le défaut de prévoyance et de précaution au sens des articles 418 à 420 du Code pénal et l'absence de négligence ou d'imprudence au sens de l'article 1383 du Code civil sont deux concepts identiques appréciés de la même façon, de sorte que la faute est punissable quelque légère qu'elle soit. Pour autant, les points de vue sont diamétralement opposés sur la façon de rompre l'unicité des fautes pénales et civiles. Là où le Premier Juge au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg note que « *si l'article 3 du Code d'instruction criminelle devrait être modifié tel que préconisé par le présent projet de loi alors il faudra nécessairement et impérativement redéfinir la faute pénale sanctionnée par les articles 418 et suivants du Code pénal* », le premier avocat général rejette (en tout cas dans un premier temps)⁷ une modification de la définition de la faute pénale, tout en concédant que « *Rien n'empêchera de revenir par la suite à charge si, nonobstant l'invitation claire et indiscutable faite par le législateur, la jurisprudence s'obstinerait à vouloir apprécier la faute pénale in abstracto.* »

Cette position attentiste, sous la justification que les condamnations pénales d'élus ne sont, somme toute, qu'exceptionnelles, ne correspond évidemment pas à la philosophie du SYVICOL qui, s'il a pris note avec satisfaction de la volonté de modifier l'article 3 du Code d'instruction criminelle, a rappelé dès 2015 qu'il ne concevait cette modification qu'ensemble avec la reformulation de l'article 418 du Code pénal. Dire que « la loi précitée du 27 juin 2017 n'a pas eu les effets escomptés » est donc sous-estimé.

De l'avis du SYVICOL, cette loi a, au contraire, alourdit le risque qui pèse notamment sur les responsables communaux en facilitant l'accès au juge pénal, dans la mesure où la victime d'une infraction involontaire peut rechercher à la fois la condamnation personnelle de la personne présumée responsable sur le plan pénal et de la commune sur le plan civil, sans avoir à craindre une décision défavorable qui la priverait d'une indemnisation au civil. De même, la procédure pénale, que la victime peut déclencher par le biais d'une plainte avec constitution de partie civile même si le Parquet ne l'estime pas opportune, présente l'avantage indéniable de pouvoir abandonner l'initiative de la recherche des preuves aux autorités judiciaires qui peuvent ordonner d'office toute une série de mesures d'instruction inconnues du droit civil.

Il est à craindre que le présent projet de loi, qui se fonde sur les mêmes causes, ne produise les mêmes effets. L'affirmation péremptoire selon laquelle « ce changement offrira à l'élu de bénéficier d'une meilleure protection dans le cadre de l'exercice de son mandat électif tout en évitant sa surexposition » est dès lors à nuancer. En effet, l'introduction de la responsabilité pénale des communes ouvre une nouvelle voie de recours à la victime d'une infraction pénale, parallèlement à la responsabilité pénale personnelle des élus. Certes, la responsabilité pénale

⁷ Tel quel dans le texte. Voir page 11, document 6887/02



de la personne morale de droit public peut être engagée alors même que le ou les membres de l'organe légal ne sont pas effectivement poursuivis et déclarés coupables de l'infraction⁸. S'il n'est pas nécessaire d'engager cumulativement des poursuites contre l'auteur immédiat de l'infraction et contre la personne morale, un tel scénario ne peut être exclu, et le principe de l'opportunité des poursuites mis en avant n'offre qu'une protection relative dans la mesure où, comme mentionné précédemment, la victime de l'infraction peut elle-même mettre en mouvement l'action publique.

Aucune garantie ne peut donc être apportée à l'élu qu'il ne sera pas inculpé, y compris dans le cas d'une faute légère. Les développements des auteurs du projet de loi au sujet du principe du « non bis in idem » sont dès lors pour le moins surprenants. En revanche, le SYVICOL voit une piste d'amélioration, à confirmer dans les faits, avec l'introduction d'une responsabilité de la commune en cas d'une faute de service, de manière similaire au droit civil. Ainsi, lorsqu'un crime ou un délit aura été commis par une personne soumise à l'autorité de l'organe légal de la personne morale, sa responsabilité sera engagée et viendra se substituer à la responsabilité personnelle de l'élu, si un défaut de surveillance ou de contrôle de la part de la personne morale a permis la commission de ce crime ou délit. Sous réserve de ses remarques subséquentes, le SYVICOL est d'avis que cette disposition pourrait apporter une amélioration par rapport à la situation actuelle.

Finalement, le projet de loi entend modifier l'article 107 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain. Si le SYVICOL se réjouit qu'une initiative soit enfin prise pour tenter de remédier à des situations particulièrement injustes, il estime que la solution préconisée est sujette à discussion.

II. Éléments-clés

Le présent avis se résume comme suit :

- Le SYVICOL rappelle que chacun des aspects faisant l'objet du présent projet de loi a fait l'objet d'une **proposition concrète** de sa part, à laquelle il sera fait référence dans l'avis. C'est notamment le cas en ce qui concerne les principes déontologiques, le SYVICOL ayant soumis dès 2016 une proposition d'un **Code de conduite pour les élus communaux** s'inspirant dans une très large mesure du Code de conduite des députés luxembourgeois en matière d'intérêts financiers et de conflits d'intérêts, adapté au secteur communal. Il regrette dès lors la **vision minimaliste** des principes déontologiques introduits, qui ne tient pas compte de ses nombreuses observations antérieures (article 1^{er}).
- Il propose de **définir le champ d'application** des principes déontologiques repris au nouveau chapitre 1^{er} (article 2).
- Il demande à voir compléter le nouvel article 4^{ter} par des **principes directeurs** et des **devoirs** s'inspirant du Code de conduite des députés luxembourgeois en matière d'intérêts financiers et de conflits d'intérêts, dans un souci de transparence et d'égalité de traitement entre les élus (article 4^{ter}).

⁸ Voir à ce sujet l'avis du Conseil d'Etat, document parlementaire n°5718/04



- Afin de lever toute ambiguïté, le SYVICOL propose de reformuler l'article *4quater* pour mettre l'accent sur l'**interdiction d'accepter des cadeaux ou avantages similaires** au-delà du seuil de 150.-EUR et de préciser qu'il s'agit d'une **valeur approximative** (article *4quater*).
- Si le SYVICOL comprend les motifs ayant conduit à l'introduction d'une **obligation de déclaration d'intérêts**, il insiste pour que le dispositif soit **proportionné au risque qu'il entend combattre** afin de prévenir toute atteinte excessive aux libertés et droits fondamentaux des élus. Les **données communiquées** doivent partant se limiter à ce qui est **strictement nécessaire** pour assurer le **respect des interdictions** formelles posées par l'article 20 de la loi communale modifiée. Il s'oppose ainsi avec vigueur à l'indication de toute catégorie de revenus. Il exprime également ses réserves par rapport à la **déclaration du patrimoine immobilier**, dans la mesure où un élu ne tire pas automatiquement un avantage du seul fait d'être propriétaire d'un bien dans la commune.
- Inversement, une adaptation des devoirs de délicatesse aux circonstances actuelles, toujours dans un but de proportionnalité par rapport à l'objectif poursuivi, serait de l'avis du SYVICOL souhaitable, de sorte que ne seraient plus visés à l'article 20, point 1°, que les **parents au premier degré** (article *4quinquies*).
- Il formule également une série de propositions relatives aux **modalités de remise et de publication des déclarations** de nature à clarifier le texte et faciliter son application pratique (article *4quinquies*).
- Il s'oppose fermement à ce qu'un fonctionnaire du ministère de l'Intérieur soit désigné comme référent déontologue, alors que cette mission est incompatible avec la mission de contrôle des communes dévolue au ministère. En effet, le conseiller communal doit pouvoir s'en remettre **en toute confidentialité à un organe collégial dont la composition est un gage d'indépendance et d'impartialité**. Pour le SYVICOL, cela ne peut être que le comité de déontologie du conseiller communal qui peut désigner en son sein **un ou plusieurs référents déontologues** chargés de répondre exclusivement aux demandes de conseil (article *4sexies*).
- Le SYVICOL approuve la création d'un **comité de déontologie du conseiller communal**, ce qui correspond à une de ses propositions. Néanmoins, il conçoit les attributions du comité de manière plus large, et demande que lui soient dévolues trois missions : une **mission de conseil**, une **mission de contrôle**, et une **mission de sensibilisation** (article *4septies*).
- Chaque élu doit avoir le **droit de consulter le comité** pour toute question relative à l'interprétation et à l'application des articles *4ter* à *4quinquies*, *11ter*, *11quater*, et 20. Celui-ci peut également être saisi par deux conseillers communaux au moins qui allèguent un manquement au respect des articles *4ter* à *4quinquies*, *11ter*, *11quater*, et 20 (article *4septies*).
- En ce qui concerne **les incompatibilités**, le SYVICOL est d'accord avec l'adaptation de l'article *11ter*, paragraphe 2, de la loi communale modifiée visant le personnel de l'école fondamentale et des maisons relais (article 3). De même, il approuve l'insertion, parmi les administrations de l'Etat dont les agents ne peuvent pas accéder aux fonctions de bourgmestre ou d'échevin si la commune de leur résidence fait partie du ressort territorial de leur activité, de trois nouvelles administrations. En revanche, il s'interroge sur le maintien à l'article *11quater*, point 2, des ministres d'un culte (article 4).



- Le SYVICOL salue le changement de dénomination qui consiste à remplacer les termes « congé politique » par « **décharge pour activités politiques** » (articles 5 et 6).
- Il plaide pour un **remboursement plus régulier et flexible** des indemnités sur une base mensuelle, trimestrielle, semestrielle ou annuelle (article 8).
- Le SYVICOL demande de remplacer l'article 85*bis* nouveau, imposant à la commune de souscrire une **assurance visant à couvrir sa responsabilité civile**, mais qui n'apporte aucune plus-value par rapport à la situation actuelle, par un dispositif rendant la commune, le syndicat de communes ou l'établissement public placé sous la surveillance de la commune **civilement responsable du paiement des amendes** auxquelles seraient condamnés ses mandataires publics dans l'exercice normal de leurs fonctions. Il propose de préciser expressément les conditions de l'**action récursoire** qui pourra être intentée en cas de dol ou de faute lourde (article 9).
- Le projet de loi introduit une **responsabilité pénale des communes, des syndicats de communes et des établissements publics placés sous la surveillance de la commune**. Si, sur le fond, la proposition a le mérite d'élargir le champ du droit pénal axé sur la responsabilité de la seule personne physique, l'élu, elle n'est **pas un remède contre les poursuites à son encontre**, puisque la responsabilité des personnes physiques, auteurs ou complices des mêmes infractions, subsiste. L'élu ne sera pas davantage protégé et il **courra le même risque pénal** quelle que soit la gravité de sa faute, la seule différence étant que s'il se retrouve devant le juge, il ne sera peut-être pas le seul. Le SYVICOL regrette la voie choisie par les auteurs, et rappelle sa proposition d'introduire un mécanisme réellement protecteur de l'élu. Tel serait le cas si la responsabilité pénale de la personne morale de droit public devait être recherchée au premier chef, à moins qu'une **faute personnelle de l'élu, détachable de l'exercice de son mandat**, puisse lui être reprochée (article 12).
- En revanche, le SYVICOL voit une **piste d'amélioration** avec l'introduction, sous certaines conditions, d'une responsabilité de la personne morale de droit public lorsqu'un crime ou un délit aura été commis par une **personne soumise à l'autorité de l'organe légal de la personne morale**. A condition que la responsabilité pénale de la commune vienne se substituer à celle personnelle des membres du collège des bourgmestre et échevins, le nouvel article 43-1, paragraphe 3, représente aux yeux du SYVICOL une avancée importante et louable (article 12).
- Sur la forme, le SYVICOL insiste sur une reformulation de l'article 43-1 afin de rendre les conditions y prévues cumulatives, c'est-à-dire que l'infraction doit avoir été commise **au nom et dans l'intérêt de la commune**.
- Il s'interroge sur le sens de permettre la condamnation des personnes morales de droit public visées au paiement d'une amende, et est d'avis qu'une **déclaration de culpabilité** constituerait une **peine plus appropriée** que l'imposition d'une amende, tout en étant un symbole fort permettant à la victime d'obtenir plus facilement une réparation civile pour les préjudices subis (article 12).
- Le SYVICOL se réjouit de la volonté des auteurs du projet de loi de remédier à une situation particulièrement injuste en pratique qui fait qu'un bourgmestre, chaque fois qu'il accorde ou refuse une autorisation de construire sur base du règlement sur les bâtisses, les voies publiques et les sites, commet potentiellement une **infraction à l'article 107 de la loi modifiée du 19 juillet 2004** sur l'aménagement communal et le développement urbain. Il craint néanmoins que la solution proposée, qui consiste à exiger la **volonté** de commettre l'infraction, ne soit pas adaptée. Deux alternatives sont possibles : soit, la



responsabilité pénale de la commune vient se substituer d'office à celle du mandataire local, hormis le cas où une faute personnelle détachable de l'exercice de son mandat peut lui être reprochée. Soit, on arrive à la conclusion qu'il n'est opportun d'appliquer de telles sanctions à un élu, ni même à une commune, et il convient de l'exclure du champ d'application de l'article 107 précité, en rappelant que le droit pénal commun s'applique toujours en cas d'infraction (article 14).

III. Remarques article par article

Article 1^{er}

Cet article prévoit l'insertion, à la suite de l'article 4*bis* de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 d'un chapitre 1^{er} *bis* intitulé « Principes déontologiques ». Bien que le SYVICOL aurait préféré la création d'une base légale conforme à l'article 32, paragraphe 3 de la constitution et l'adoption d'un règlement grand-ducal afférent, il peut s'accommoder de l'inscription de ces principes déontologiques dans la loi communale, sous réserve de la prise en compte de ses remarques ci-dessous.

Article 2

L'article 2 ajoute les articles 4*ter* à 4*septies*, qui feront chacun l'objet d'un commentaire séparé.

Le SYVICOL estime tout d'abord qu'il serait opportun de définir le champ d'application des principes déontologiques, en précisant qu'ils ne se limitent pas seulement à l'exercice du mandat confié à l'élu en vertu de son élection, mais qu'il s'étend à toutes les fonctions que ce dernier est amené à exercer en tant que représentant de la commune (membre du comité d'un syndicat, membre d'une commission consultative) ou à occuper du fait de son statut d'élu local (membre d'un conseil d'administration d'un établissement public, d'un groupement d'intérêt économique). Bien entendu, si un conseiller communal siège en son nom personnel, les principes déontologiques définis au chapitre 1^{er} *bis* n'auront pas vocation à s'appliquer.

Le SYVICOL propose dès lors d'insérer un nouvel article avant l'article 4*ter* actuel, rédigé comme suit :

« Les principes déontologiques s'appliquent au conseiller communal dans l'ensemble des fonctions qu'il exerce ou occupe en vertu de son mandat. »

Nouvel article 4*ter*

Selon ce nouvel article, « le conseiller communal accomplit ses fonctions dans un esprit d'impartialité, d'intégrité, de diligence et d'honnêteté ».

Le SYVICOL constate que la formulation s'inspire de l'article 1^{er} de l'arrêté grand-ducal du 14 mars 2022 fixant les règles déontologiques des membres du gouvernement, sans pour autant reprendre l'ensemble des valeurs qui y figurent.

Pourtant, dès le départ, le SYVICOL avait choisi comme source de référence le Code de conduite des députés luxembourgeois en matière d'intérêts financiers et de conflits d'intérêts, dans un souci d'égalité de traitement entre élus. Etant donné que certains élus communaux sont également membres de la Chambre des députés ou d'autres institutions ayant adopté un



ensemble de règles déontologiques, l'approche consistant à adopter, dans la mesure du possible, des règles équivalentes lui était apparue comme la plus pertinente.

Le SYVICOL constate que les termes « impartialité » et « intégrité » ont une certaine prépondérance dans la mesure où ils figurent d'ores et déjà dans le serment prêté par les conseillers communaux. En revanche, le terme « transparence » est absent. La transparence devrait pourtant être une évidence car un mandat électif est un contrat passé entre des citoyens et des élus pour la recherche de l'intérêt général. La notion d'intérêt général est d'ailleurs commune à l'ensemble des décideurs publics qui prennent des décisions au nom des citoyens.

Par analogie aux principes directeurs figurant dans le Code de conduite des députés luxembourgeois en matière d'intérêts financiers et de conflits d'intérêts, le SYVICOL propose dès lors de reformuler cet article comme suit :

« Dans l'exercice de ses fonctions, le conseiller communal :

- a) agit uniquement dans l'intérêt général et ne tente d'obtenir un avantage financier direct ou indirect quelconque en relation avec l'exercice de son mandat,*
- b) s'inspire et agit dans le respect des principes de conduite généraux suivants : l'intégrité, l'impartialité, la transparence, la diligence et l'honnêteté,*
- c) n'intervient dans une situation personnelle qu'en considération des seuls droits et mérites de la personne »*

De même, et par analogie aux principaux devoirs des députés figurant dans le Code de conduite des députés luxembourgeois en matière d'intérêts financiers et de conflits d'intérêts, le SYVICOL suggère d'insérer un article supplémentaire après l'article 4^{ter} actuel (article 4^{quater} selon la numérotation du SYVICOL), formulé ainsi :

« Dans le cadre de son mandat, le conseiller communal :

- a) ne passe aucun accord le conduisant à agir ou voter dans l'intérêt d'une personne physique ou morale tierce, qui pourrait compromettre sa liberté de vote sur un objet d'intérêt communal,*
- b) ne sollicite, ni n'accepte ou ne reçoit aucun avantage financier direct ou indirect, ou toute autre gratification, contre l'exercice d'une influence ou un vote, et veille scrupuleusement à éviter toute situation susceptible de s'apparenter à la corruption,*
- c) exerce son mandat en toute probité en évitant tout conflit avec les dispositions du Code pénal »*

Nouvel article 4^{quater}

L'article 4^{quater} concerne les cadeaux et avantages similaires. Il autorise le conseiller communal à accepter des cadeaux ou avantages similaires jusqu'à une valeur maximale de 150 euros, et lui impose de remettre à la commune les cadeaux d'une valeur supérieure 150 euros.

Deux observations peuvent être faites à cet égard. Premièrement, l'appréciation en pratique de la valeur d'un cadeau n'est pas toujours évidente. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle l'ensemble des sources consultées emploient les termes « valeur approximative inférieure » ou



« valeur approximative égale ou supérieure ». Le SYVICOL propose dès lors de substituer ces termes.

Deuxièmement, l'alinéa 2 tel qu'il est rédigé n'interdit pas à un conseiller communal d'accepter des cadeaux lui offerts dont la valeur est supérieure à 150 euros, sous condition de les remettre à la commune qui en devient le propriétaire. La règle se distingue dès lors de celle applicable aux députés luxembourgeois, dans la mesure où il leur est interdit d'accepter des cadeaux ou avantages similaires au-delà du seuil approximatif de 150 euros sauf s'ils leur sont offerts par une institution nationale étrangère ou internationale lorsqu'ils représentent la Chambre à titre officiel, auquel cas ces cadeaux sont remis à la Chambre. Ils doivent respecter une interdiction de principe d'accepter des cadeaux d'une valeur approximative égale ou supérieure à 150 euros, à laquelle est posé une exception pour les cadeaux dits « protocolaires ».

Le SYVICOL craint que la règle posée par l'article *4quater* donne l'impression à un tiers que le cadeau offert par courtoisie a été accepté par le conseiller communal sans restriction, alors même qu'il lui est fait obligation de remettre ledit cadeau à la commune – ce dont le tiers n'a pas forcément connaissance. Formulée ainsi, la disposition risque de jeter le discrédit sur le comportement par définition équivoque du conseiller communal, qui pourrait être interprété comme une tentative d'influence. D'ailleurs, l'acceptation d'une prise en charge par un tiers serait, elle, quelle que soit sa valeur, interdite (article *4quater*, paragraphe 2, alinéa 2). Pour éviter tout malentendu, le SYVICOL recommande de s'en tenir à la version du Code de conduite des députés luxembourgeois en matière d'intérêts financiers et de conflits d'intérêts, et de poser le principe clair et sans ambiguïté du refus de tout cadeau dont la valeur approximative est égale ou supérieure à 150 euros, à l'exception des cadeaux diplomatiques conformes aux usages, qui seront remis à la commune.

Bien entendu, les cadeaux sans relation aucune avec l'exercice du mandat et qui concernent la vie privée et professionnelle du conseiller communal peuvent être acceptés quelle que soit leur valeur.

Le paragraphe 2 de l'article *4quater* assimile à des cadeaux, la prise en charge par un tiers de frais de voyage, de frais de repas, de billets d'entrée ou de frais similaires. Le SYVICOL note que les auteurs s'écartent de la formulation employée par le Code de conduite des députés luxembourgeois qui assimile aux cadeaux la prise en charge de frais de voyage, d'hébergement ou de séjours, dans la mesure où les frais de séjours incluent dans l'usage courant les frais de repas.

Le SYVICOL se demande par ailleurs quelle serait la différence entre les « avantages similaires » visés au paragraphe 1, et qui peuvent être acceptés dans la limite de 150 euros, et les « frais similaires » visés au paragraphe 3, qui ne peuvent pas être acceptés (quelle que soit leur valeur) sauf s'ils émanent d'une personne publique ou d'une entité publique nationale ou étrangère. Ainsi, la mise à disposition d'un véhicule pour un trajet, normalement payant, relève-t-elle d'un avantage similaire à un cadeau ou de frais similaires ?

Le SYVICOL propose dès lors de reformuler cet article comme suit :

Article 4quater (sexies selon la numérotation du SYVICOL)



(1) Le conseiller communal s'interdit, dans l'exercice de ses 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 commune à titre officiel.

(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 personne ou entité publique nationale ou étrangère aux conseillers communaux lorsqu'ils représentent la commune à titre officiel, sont remis par le conseiller communal à la commune qui en devient le propriétaire.

(3) Sont assimilés à l'acceptation de cadeaux, les prises en charge par de frais de voyage, d'hébergement ou de séjour des conseillers communaux. L'acceptation d'un tel avantage en relation directe avec la fonction de conseiller communal est interdite, sauf si la prise en charge est effectuée par une personne ou entité publique nationale ou étrangère aux conseillers communaux lorsqu'ils représentent la commune à titre officiel.

Ces prises en charge sont signalées au collège des bourgmestre et échevins et, si elle concerne un membre du collège des bourgmestre et échevins, au conseil communal.

Nouvel article 4quinquies

L'article 4quinquies impose au conseiller communal de soumettre par écrit au secrétaire communal une déclaration d'intérêts, qui renseigne sur les activités professionnelles, politiques et les participations à des organismes de droit privé détenues par le conseiller communal, et une déclaration du patrimoine immobilier qui renseigne sur les biens immobiliers lui appartenant ainsi qu'à son conjoint ou à son partenaire au sens de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats qui sont situés sur le territoire de la commune où le conseiller communal exerce son mandat. En ce qui concerne le contenu exact des mentions à porter sur les deux déclarations, le SYVICOL renvoie au projet de règlement grand-ducal 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.

Contrairement aux députés ou aux membres du gouvernement, les élus communaux sont déjà soumis, par l'article 20 de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988⁹, à des règles

⁹ Il est interdit à tout membre du corps communal, au secrétaire et receveur:

1° d'être présent aux délibérations du conseil communal et du collège des bourgmestre et échevins sur des objets auxquels il a un intérêt direct, soit personnellement, soit comme chargé d'affaires ou fondé de pouvoir ou auxquels ses parents ou alliés jusqu'au troisième degré inclusivement (ou son conjoint ou son partenaire au sens de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats) ont un intérêt personnel et direct. Cette interdiction s'applique tant aux discussions qu'au vote;

2° d'intervenir comme avocat, avoué ou chargé d'affaires dans les procès dirigés contre la commune. Il ne pourra, en la même qualité, servir la commune, si ce n'est gratuitement;

3° de prendre part, directement ou par personne interposée, à aucun marché de travaux, de fournitures ou de services pour la commune. Cette interdiction s'applique également aux sociétés civiles, en nom collectif, en commandite simple ou à responsabilité limitée dans lesquelles le membre du corps communal, le secrétaire ou le receveur est associé, gérant ou mandataire salarié ainsi qu'aux sociétés par actions ou coopératives dans lesquelles il est administrateur chargé de la gestion courante ou employé dirigeant.

Cette interdiction s'applique encore aux sociétés par actions et sociétés coopératives dans lesquelles un membre du collège des bourgmestre et échevins appartient au conseil d'administration.



contraignantes pour prévenir et supprimer les éventuels conflits d'intérêts. Si l'objectif de ces règles est d'assurer l'impartialité, la probité et l'exemplarité des responsables publics, leur efficacité peut être relativisée du point de vue du citoyen en l'absence de mécanisme garantissant d'une part, la possibilité de contrôler l'existence ou l'absence de conflits d'intérêts et d'autre part, que toutes les précautions ont été prises pour que les situations de conflits d'intérêts ne puissent échapper à la vigilance de la personne concernée et de l'institution à laquelle elle appartient.

Le SYVICOL a dès lors conscience que la déclaration d'intérêts constitue un élément en faveur de la prévention des conflits d'intérêts. Elle permet au conseiller communal qui la remplit d'avoir pleinement conscience des intérêts qui sont susceptibles d'interférer avec l'exercice indépendant et impartial de la mission qui lui est confiée. Sa diffusion au sein du conseil communal est par ailleurs indispensable pour permettre un regard partagé sur le risque de survenance d'une situation dans laquelle des doutes pourraient naître quant à l'impartialité de l'intéressé.

Il convient cependant de faire remarquer que le fait, pour un conseiller communal, de se conformer aux interdictions énoncées à l'article 20 de la loi communale modifiée ne le met pas totalement à l'abri du reproche de prise illégale d'intérêt, encore appelé délit d'immixtion. En effet, l'article 245 du Code pénal est rédigé dans les termes les plus larges¹⁰. Il vise « quelque intérêt que ce soit » : un intérêt moral comme un intérêt matériel, quelque soit sa nature ou son importance. La seule possibilité d'abus est également suffisante. L'interprétation très large de la notion d'intérêts et de surveillance par les juges français a d'ailleurs conduit le législateur français à modifier le libellé de cette infraction à plusieurs reprises au cours de ces dernières années. En se limitant au strict minimum des devoirs de délicatesse prévus par la loi, on pourrait donner au conseiller communal la fausse impression qu'il ne s'expose pas au reproche d'une prise illégale d'intérêts. Une approche plus extensive de la notion de conflit d'intérêts dans le chapitre consacré aux principes déontologiques, visant tout intérêt personnel distinct de l'intérêt général, inciterait au contraire les conseillers communaux à agir avec prudence.

C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le SYVICOL avait, dans sa proposition de Code, formulé une disposition particulière visant les conflits d'intérêts en s'appuyant sur le Code de déontologie des députés, allant au-delà de ce que prévoit le devoir de délicatesse. La proposition incluait le conflit d'intérêt indirect et avait plutôt un aspect moralisateur, sans sanction. Il reste d'avis qu'une telle disposition serait pertinente pour les conseillers communaux, sans remettre en cause l'obligation de déclaration prévue à cet article.

Le SYVICOL se montre réservé par rapport à l'obligation de déclaration du patrimoine immobilier. Selon les auteurs du projet de loi, il s'agirait de prévenir le fait pour les élus d'être « tentés d'agir et de voter en faveur d'un classement avantageux de leur propriété » ou des biens immobiliers appartenant à leurs proches lors du vote sur le PAG. Il convient cependant de s'interroger sur l'utilité de cette déclaration dans la mesure où toute personne a la possibilité de vérifier l'identité du propriétaire d'un terrain en demandant un extrait cadastral. De plus, il est communément

L'interdiction visée aux alinéas qui précèdent sub 3° ne s'applique pas aux fournitures et prestations urgentes de faible envergure faites par un commerçant ou artisan, lorsqu'aucune autre entreprise de la même branche n'existe dans la commune ou dans le voisinage.

Elle ne s'applique pas non plus aux sociétés visées à (à l'article 173bis).

¹⁰ Voir par exemple TA, 12^e chambre, 23 mars 2006, n°1079/2006



admis qu'il n'y a pas de conflit d'intérêts lorsque l'élu tire un avantage du seul fait d'appartenir à la population dans son ensemble ou à une large catégorie de personnes, de sorte qu'il peut valablement délibérer et voter sur le projet de PAG dont le résultat est applicable à toute personne se trouvant dans la même situation.

Sous réserve des observations qui précèdent, le SYVICOL entend également prendre plus amplement position sur les données qui doivent être communiquées par le conseiller communal, ainsi que sur les modalités de remise et de publication des déclarations.

Dans sa proposition de Code de conduite pour les élus communaux, de même que lors des travaux préparatoires, le SYVICOL avait insisté sur le fait que le dispositif doit être proportionné au risque de corruption ou de trafic d'influence qu'il entend combattre, et ce afin de prévenir toute atteinte excessive à la vie privée et familiale, au principe d'égalité, à la liberté d'entreprendre et de manière générale aux libertés publiques et droits fondamentaux consacrés par la Constitution. En l'espèce, la pertinence des informations renseignées dans la déclaration d'intérêts et dans la déclaration de patrimoine immobilier se mesure par rapport aux cas prévus à l'article 20 de la loi communale précitée qui impose plusieurs interdictions formelles et auquel il est fait renvoi.

Il y a lieu de constater que la déclaration d'intérêts doit indiquer, pour chaque catégorie d'information, une tranche de revenus allant de 0 à 200.000 euros par an. Cette information serait justifiée par le fait que « *plus le montant en question est élevé, plus le conseiller est amené à agir en faveur de ses propres intérêts* ». Le SYVICOL s'oppose avec vigueur à l'indication de toute catégorie de revenus. Il donne à considérer que l'article 20 de la loi communale modifiée est d'interprétation stricte, et qu'il importe dès lors peu que le conseiller communal perçoive 1 euro ou 5.000 euros au titre de son activité professionnelle, du moment où il se trouve dans l'une des trois situations de conflit d'intérêts visées par la loi communale. Les conseillers communaux ne sont d'ailleurs pour la plupart pas des professionnels et sont en règle générale obligés de continuer à exercer une activité rémunérée parallèlement à leur mandat, de sorte qu'il n'apparaît pas nécessaire de les soumettre à la même rigueur que les députés par rapport à leur situation patrimoniale. Les contraindre à dévoiler leurs revenus risque de décourager de nombreux citoyens de s'engager dans la vie politique locale.

De même, l'article 20, point 3°, de la loi communale modifiée ne s'intéresse à la participation du conseiller communal dans une société civile ou commerciale que du point de vue de sa fonction au sein de celle-ci : associé, gérant, administrateur, membre du conseil d'administration, etc. Ces fonctions sont limitativement énumérées et elles concernent uniquement les cas où le conseiller communal a le pouvoir de prendre des décisions ou exerce des fonctions de gestion. Dès lors, le fait de renseigner toute participation à des organisations non gouvernementales ou la participation financière à une entreprise ou à un partenariat lorsque celle-ci pourrait influencer sur l'exercice de la fonction de conseiller communal ou lorsqu'elle confère une influence significative sur les affaires de l'entreprise ou du partenariat en question est dépourvu d'intérêt en tant que tel. Les précisions à apporter dans la déclaration d'intérêts doivent partant se limiter à ce qui est nécessaire pour constater les situations visées au point 3° de l'article 20.

Le SYVICOL émet également des réserves par rapport à l'indication d'autres mandats politiques, qui ne sont pas expressément visés à l'article 20. D'une part, les conseillers communaux qui cumulent ce mandat avec une autre fonction élective sont en principe d'ores et déjà astreints à une obligation de déclaration de leurs intérêts, librement accessible. C'est le cas pour les



députés luxembourgeois mais aussi pour les députés européens. D'autre part, le fait pour un élu de prendre part à une délibération portant sur un organe dont il est membre en vertu de son mandat électif ne constitue pas un conflit d'intérêts. En effet, la participation, en qualité de représentant d'une commune à un organisme ayant un caractère public qui lui est rattaché (syndicat, office social, établissement public) ne caractérise pas un intérêt personnel et retenir le contraire reviendrait à dénaturer la notion de conflit d'intérêts.

Comme indiqué précédemment, la déclaration d'intérêts des conseillers communaux doit, de l'avis du SYVICOL, se limiter à ce qui est strictement nécessaire pour vérifier que les interdictions posées par l'article 20 de la loi communale modifiée sont respectées, et vice versa.

Or, l'article 20, point 1°, de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 vise non seulement l'intérêt direct personnel du conseiller communal mais aussi de ses parents ou alliés jusqu'au troisième degré inclusivement, auquel doit venir s'ajouter celui du conjoint ou du partenaire en vertu du projet de loi n°7514. Le projet de loi sous avis envisage cependant uniquement de faire figurer dans la déclaration du patrimoine immobilier, les biens immobiliers faisant partie du patrimoine du conseiller communal ou de son conjoint ou partenaire et qui sont situés sur le territoire de la commune où il exerce sa fonction.

Face à cette contradiction, le SYVICOL s'interroge sur l'opportunité de viser le lien de parenté ou d'alliance jusqu'au troisième degré inclusivement. A titre d'exemple, une personne a un lien de parenté au troisième degré avec ses neveux et nièces, ses oncles et tantes, ses arrière-grands-parents et ses arrière-petits-enfants, et elle a un lien d'alliance au troisième degré avec les conjoints de ses neveux et nièces mais aussi les neveux et nièces de son conjoint, les conjoints de ses oncles et tantes mais aussi les oncles et tantes de son conjoint, etc. Cette exigence est-elle encore adaptée aux circonstances actuelles et proportionnée par rapport à l'objectif poursuivi ? Il est permis d'en douter, au vu de l'étendue des membres de la famille concernés.

Le SYVICOL propose par conséquent de modifier l'article 20, point 1°, et de limiter l'interdiction de prendre part aux délibérations sur des objets auxquels ses parents au premier degré ont un intérêt personnel et direct.

Une deuxième série d'observations tient aux modalités de remise et de publication des déclarations. En ce qui concerne les modalités des déclarations, celles-ci sont à remettre dans un délai d'un mois suivant la prestation de serment au secrétaire communal qui, selon le projet de loi, en informe le conseil communal afin que ce dernier puisse en informer ses membres lors de la prochaine séance du conseil communal.

Compte-tenu des informations qui, d'après le SYVICOL, devraient figurer sur la déclaration d'intérêts, ce délai lui semble suffisamment long. En revanche, si l'indication des mandats politiques était finalement retenue comme devant y figurer, le SYVICOL donne à considérer qu'un délai d'un mois sera trop court pour tenir compte des éventuels mandats des conseillers dans les syndicats de communes. Certes, la déclaration d'intérêts du conseiller communal pourra – et devra – être mise à jour ultérieurement, mais cela entraînerait une charge de travail telle que le SYVICOL préconise de rallonger dès le départ ce délai de quelques semaines.



En pratique, le SYVICOL note également que les communications lors du conseil communal sont faites par le bourgmestre. Comme il ne peut pas être exclu que ce dernier ne se soit pas conformé à l'obligation de remettre ses déclarations, le SYVICOL propose que le secrétaire communal informe les membres du conseil lors de la séance du conseil communal la plus proche. Ceci devrait permettre à un conseiller communal qui ne s'est pas encore acquitté de ses obligations de remettre ses déclarations séance tenante, alors que le but poursuivi n'est pas de sanctionner le conseiller communal mais bien de faire pression sur ce dernier pour qu'il remette ses déclarations.

Lors de la même séance, le conseil communal pourra alors constater les manquements à l'obligation de déclaration, mais le SYVICOL doute que, du point de vue formel, il puisse mettre en demeure par courrier recommandé le conseiller communal concerné de transmettre ou de compléter ses déclarations. Cette prérogative revient en principe au collège des bourgmestre et échevins. Dans l'hypothèse où le manquement constaté serait précisément à imputer à l'un de ses membres, d'autres conseillers communaux pourront toujours saisir le comité de déontologie pour faire constater le non-respect de l'article 4quinquies.

De la même manière, le SYVICOL se demande si le conseil communal peut dresser un constat de la violation de l'obligation de déclaration du conseiller communal. A son avis, le conseil communal peut tout au plus constater la violation de l'obligation de déclaration par le conseiller communal, mais il ne peut pas « dresser un constat ». Le SYVICOL se demande également pourquoi il faudrait attendre la prochaine réunion du conseil communal, puisque cela donnerait automatiquement un délai supplémentaire au conseiller communal fautif pour remettre ses déclarations, allant au-delà du délai de quinze jours accordé suivant mise en demeure. Il est d'avis que l'attitude du conseiller communal récalcitrant qui, après s'être vu accorder deux délais, n'a toujours pas remis ses déclarations, devrait être sanctionné d'office par la publication du constat de violation dressé par le collège des bourgmestre et échevins sur le site internet de la commune. Le conseil communal serait alors simplement informé lors de la séance la plus proche.

Si tant la déclaration d'intérêts et du patrimoine immobilier peuvent être consultées à la maison communale par les membres du conseil communal et ne peuvent être copiées, reproduites, distribuées ou publiées, le projet de loi prévoit que seule la déclaration d'intérêts du conseiller communal est publiée. Le SYVICOL approuve cette disposition, mais se demande si le fait de publier, de quelque manière que ce soit, tout ou partie de la déclaration du patrimoine immobilier par une personne y ayant accès ne devrait pas être assorti d'une sanction délictuelle, afin de s'assurer que ces données à caractère personnel ne se retrouvent pas sur la place publique. Le SYVICOL se demande par ailleurs s'il ne faudrait pas compléter le texte par la précision que le secrétaire communal conserve les déclarations qui peuvent être consultées auprès de lui, au lieu de la « maison communale », afin d'éviter que ces documents a priori confidentiels ne se retrouvent en libre accès.

Le paragraphe 6 précise les modalités de la publication de la déclaration d'intérêt par renvoi au paragraphe 5. Or, d'après celui-ci les informations sont publiées pendant toute la durée du mandat des conseillers communaux sur le site internet de la commune et par toute autre voie appropriée, de manière visible, transparente et aisément accessible pour le public. Si le SYVICOL conçoit qu'une voie alternative à la publication sur le site internet de la commune doit être possible, il lui est cependant difficile d'imaginer une publication autre que digitale qui



remplisse les critères précités, à moins de remplir le tableau d'affichage de la maison communale avec les déclarations de tous les conseillers. Il demande dès lors à voir remplacer la conjonction de coordination « et » par « ou » à l'article *4quinquies*, paragraphe 5.

Le SYVICOL constate enfin qu'un délai anormalement long d'un mois est accordé à la commune pour publier la déclaration d'intérêts des conseillers communaux, tandis qu'il est d'une semaine pour la mise à jour de la publication. Il propose d'imposer un même délai de deux semaines pour la publication initiale et les mises à jour, ceci afin de tenir compte d'une éventuelle indisponibilité du secrétaire communal pendant une certaine période (paragraphe 6, alinéa 2).

Nouvel article *4sexies*

Cet article crée un référent déontologue, désigné parmi les fonctionnaires du ministère de l'Intérieur, dont la mission serait de guider tout conseiller communal qui en fait la demande par écrit sur l'application des articles *4ter* à *4septies*, *11ter*, *11quater*, et 20. Le référent déontologue répond à la demande par écrit au plus tard dans le délai d'un mois.

A titre préliminaire, le SYVICOL se demande pourquoi, aux articles *4sexies* et *4septies*, le projet de loi vise les « articles *4ter* à *4septies* » alors que si difficulté d'interprétation il devait y avoir, celle-ci pourrait concerner tout au plus les articles *4ter* à *4quinquies*, *11ter*, *11quater*, et 20 de la loi communale modifiée. Cette remarque vaut également pour l'article *4septies*.

L'idée du référent déontologue s'inspire du système français, qui a d'abord consacré le droit pour tout agent public de consulter un référent déontologue chargé d'apporter tout conseil utile au respect des obligations et des principes déontologiques énoncés dans le statut général de la fonction publique. Plus récemment, le droit au conseil déontologique a été étendu aux élus locaux¹¹, sans toutefois préciser les modalités et les critères de désignation des référents déontologues.

Si le SYVICOL peut souscrire aux motifs qui ont conduit les auteurs du projet de loi à introduire un référent déontologue, il ne peut en revanche être d'accord avec le fait que celui-ci soit un fonctionnaire du ministère de l'Intérieur. Le SYVICOL est d'avis que cette mission de conseil n'est absolument pas compatible avec la mission de contrôle des communes dévolue au ministère. Le fonctionnaire désigné ne s'exposerait-il pas à un flagrant conflit d'intérêts ? Si le conseil donné par le référent déontologue au conseiller communal n'est pas suivi, comment le référent déontologue va-t-il procéder et a-t-il le droit d'en informer autrui ? Dans ce cas, le ministère de l'Intérieur peut-il refuser son approbation ou doit-il saisir le comité de déontologie du conseiller communal (ci-après le comité) ?

Le SYVICOL estime 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. De fait, les membres du comité, et a fortiori le référent déontologue, doivent avoir cessé leurs mandats ou leurs fonctions.

Une autre interrogation porte sur la saisine du référent déontologue. Selon l'article *4sexies*, sa mission est « de guider tout conseiller communal, qui en fait la demande par écrit, sur

¹¹ Loi 3DS du 21 février 2022



l'application des articles *4ter* à *4septies*, *11ter*, *11quater*, et 20 ». Formulée ainsi, la disposition permet à tout conseiller communal de saisir le référent déontologue, que ce soit le conseiller communal qui a un doute quant à l'interprétation des dispositions précitées ou quant à la conduite à tenir face à un éventuel conflit d'intérêts, mais également celui qui allègue un manquement aux articles précités de la part d'un autre conseiller.

Ce faisant, le référent déontologue serait non seulement investi d'une mission d'assistance, ou de guidance, mais également d'une mission que l'on peut qualifier 'de contrôle', sans toutefois pouvoir rendre un avis ou constater un manquement (« le référent déontologue répond à la demande »). Le SYVICOL comprend que le référent déontologue peut alors, et non doit, saisir le comité qui, lui seul, pourra constater un manquement au respect des dispositions susvisées. Cette analyse est confirmée par le commentaire de l'article *4septies*, selon lequel « le comité ne pourra être saisi que par le référent déontologue ou par le ministre ayant les Affaires communales dans ses attributions, afin d'éviter des saisines abusives ».

Le référent déontologue opérerait alors un filtrage des demandes, jugeant en solo du bien-fondé ou non du manquement allégué par un conseiller communal. Or, le SYVICOL est d'avis que cette mission de contrôle doit impérativement revenir à un organe collégial.

Dans sa proposition de Code de conduite pour les élus communaux, le SYVICOL avait souligné la dualité des missions devant incomber au comité de déontologie sur la conduite des élus communaux. En sus du contrôle du respect des règles déontologiques du Code, le groupe de travail interne au SYVICOL avait insisté sur la nécessité, en amont, de conseiller les élus communaux confrontés à leurs responsabilités, mais aussi de les sensibiliser au respect de ces règles. Pour le SYVICOL, l'ensemble de ces missions doivent être remplies par le comité, organe collégial et indépendant dont les membres ont cessé leur mandat, et qui jouissent d'une expérience politique au niveau local leur conférant une reconnaissance par leurs pairs.

Il est certes vrai que le conseiller communal, qui a un doute par rapport à une situation à laquelle il se trouve lui-même confronté, a besoin d'une réponse rapide. Si l'ordre du jour de la prochaine séance du conseil communal lui parvient au dernier jour du délai légal, il disposera de peu de temps pour évaluer le comportement à adopter. Il serait dès lors utile, comme le notent les auteurs du projet de loi, de raccourcir et d'alléger les voies administratives pour que le conseiller communal obtienne un conseil ou une orientation dans les plus brefs délais.

Or, rien ne s'oppose à ce que les membres du comité désignent un ou plusieurs référents déontologues en leur sein chargés, pour ces raisons pratiques, de répondre exclusivement aux demandes de conseil. Si le référent déontologue estime que la question posée est trop complexe, il pourra cependant toujours la soumettre à l'examen du comité dans son ensemble, avec information du conseiller communal concerné.

L'institution d'un référent déontologue relèverait alors des règles d'organisation interne et de fonctionnement du comité de déontologie. Le SYVICOL propose ainsi de supprimer l'article *4sexies* et de compléter le projet de règlement grand-ducal 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 en ce sens.



Nouvel article 4septies

Cet article crée le comité de déontologie du conseiller communal. En ce qui concerne la composition, l'organisation et le fonctionnement du comité, il est renvoyé au projet de règlement grand-ducal 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 qui a été avisé parallèlement par le SYVICOL.

Le paragraphe 1^{er}, qui prévoit la création du comité, devrait également définir ses missions, ce qui relève de la loi et non d'un règlement grand-ducal. Pour le SYVICOL, elles sont au nombre de trois. Il s'agit tout d'abord d'une mission d'assistance, afin de conseiller les élus communaux confrontés à leurs responsabilités. Ensuite, le comité serait investi d'une mission de contrôle, en cas de manquement allégué aux règles posées par la loi communale modifiée et, enfin, d'une mission de sensibilisation des élus communaux au respect des principes et obligations déontologiques.

Le paragraphe 2 de l'article 4septies du projet de loi prévoit que le comité peut être saisi par le référent déontologue ou par le ministre ayant les Affaires communales dans ses attributions. Si le commentaire des articles explique dans quel cas le référent déontologue peut saisir le comité, il ne précise rien en revanche en ce qui concerne la saisine par le ministre de l'Intérieur. Ceci conforte le lecteur dans l'idée que le référent déontologue ne pourra pas être indépendant par rapport au ministère. Le SYVICOL ne peut qu'insister à nouveau sur la nécessité de disposer d'une autorité impartiale et indépendante, agissant en toute confidentialité, et dont les membres sont soumis à un devoir de réserve concernant les faits, actes et renseignements dont ils auraient connaissance. Pour les mêmes raisons, il est d'avis que le secrétariat du comité ne peut pas être assumé par un fonctionnaire du ministère de l'Intérieur.

Pour le SYVICOL, chaque élu doit avoir le droit de consulter le comité, ainsi qu'il l'avait proposé dans son Code de conduite pour les élus communaux. Lorsque la saisine porte sur une demande de conseil de la part d'un conseiller communal qui, dans une situation donnée, hésite sur la conduite à tenir, le comité peut déléguer cette mission au référent déontologue. En revanche, lorsque la saisine porte sur un manquement aux règles posées par la loi communale modifiée, cette mission de contrôle doit être réservée au seul comité.

La question de savoir par quelles personnes, comment et sous quelles conditions le comité peut être saisi avait été l'objet de nombreuses discussions au sein des instances du SYVICOL qui, dans sa proposition, avait opté pour que la saisine puisse se faire à l'initiative de deux élus communaux au minimum, afin à la fois de préserver la neutralité du bourgmestre et de permettre un échange de vues entre élus sur l'opportunité de celle-ci, évitant ainsi une saisine aléatoire du comité. La personne concernée serait informée par lettre recommandée et à titre confidentiel de la saisine par le comité, et elle aurait la possibilité de faire valoir son point de vue par écrit. Le SYVICOL avait également estimé utile d'en informer le bourgmestre de la commune, afin que celui-ci puisse le cas échéant prendre les mesures nécessaires en attendant l'avis du comité de déontologie.

En ce qui concerne la sanction d'une éventuelle transgression des articles 4ter à 4quinquies, le SYVICOL était et reste d'avis que celle-ci doit être de nature politique. Or, pour que la responsabilité politique s'exerce, le comportement fautif de l'élu doit être rendu public. Le projet



de loi prévoit cependant uniquement une notification de l'avis au ministre ayant les Affaires communales dans ses attributions ainsi qu'au conseil communal concerné, au cas où un manquement est constaté.

Le SYVICOL propose de notifier l'avis au conseil communal quelle que soit la conclusion à laquelle parvient le comité et, au cas où un manquement serait constaté, de le publier sur le site internet de la commune et par voie d'affiches. Dans le cas contraire, si le comité est d'avis qu'aucune disposition n'a été enfreinte par le conseiller communal, l'avis peut également être rendu public par la commune de la même manière, sur demande du conseiller communal concerné. L'avis du comité étant publié, le ministre de l'Intérieur en aura connaissance et il pourra prendre le cas échéant les mesures qu'il juge nécessaire conformément au droit commun.

Le paragraphe 4 de l'article 4septies prévoit que les frais de fonctionnement du comité sont à charge du Fonds de dépenses communales. Le SYVICOL juge cependant peu cohérent que, si un fonctionnaire du ministère de l'Intérieur devait malgré tout être désigné membre du comité, il bénéficie d'un jeton de présence indemnisé par le Fonds de dépenses communales.

En tenant compte des remarques précédentes, l'article 4septies pourrait être reformulé comme suit :

- (1) *Il est créé un comité de déontologie du conseiller communal, ci-après dénommé « comité ».*

Le comité a pour missions :

- 1° de donner à titre confidentiel à tout conseiller communal qui en fait la demande des orientations sur l'interprétation et l'application des articles 4ter à 4quinquies, 11ter, 11quater, et 20 ;*
- 2° de rendre un avis sur les manquements allégués aux articles 4ter à 4quinquies, 11ter, 11quater, et 20 ;*
- 3° de sensibiliser les conseillers communaux au respect des articles 4ter à 4quinquies, 11ter, 11quater, et 20.*

La composition, l'organisation et le fonctionnement du comité sont déterminés par règlement grand-ducal.

- (2) *Tout conseiller communal peut saisir le comité à titre confidentiel de toute question relative à l'interprétation et à l'application des articles 4ter à 4quinquies, 11ter, 11quater, et 20.*
- (3) *Le comité peut être saisi par au moins deux conseillers communaux qui estiment qu'un autre membre du conseil communal a manqué au respect des articles 4ter à 4quinquies, 11ter, 11quater, et 20.*

Le comité rend un avis qui indique l'identité des auteurs de la saisine et du conseiller communal mis en cause, un résumé des faits et l'appréciation du comité. Il est transmis à titre confidentiel aux membres du conseil communal. Sur demande du conseiller communal mis en cause, l'avis du comité est rendu public conformément au paragraphe 4.



(4) *Si un manquement au respect des articles 4ter à 4quinquies, 11ter, 11quater, et 20 est constaté par le comité, son avis est publié sur le site internet de la commune et par voie d'affiche apposée dans la commune de la manière usuelle.*

(5) et (6) *inchangés*

Article 3

L'article 3 du projet de loi apporte une modification à l'article 11ter, paragraphe 2, de la loi communale modifiée concernant les incompatibilités qui empêchent le candidat de devenir conseiller d'une commune déterminée. La rédaction du point 2 visant le personnel de l'école fondamentale et des maisons relais est ainsi adaptée pour tenir compte des modifications législatives intervenues. Le SYVICOL approuve cette modification, qui rejoint sa proposition.

Le SYVICOL remarque par ailleurs que la formulation du point 5 de l'article 11ter, paragraphe 1^{er}, devra être adaptée pour tenir compte des évolutions constitutionnelles. En effet, la révision du Chapitre II de la Constitution (projet de loi n°7755, voté en première lecture) supprime l'actuel article 22, qui est intégré au chapitre VII dans une nouvelle section 3 – Des relations entre l'Etat et les communautés religieuses, et deviendra le nouvel article 102 de la Constitution (projet de loi n°7700).

Article 4

L'article en question prévoit l'insertion, parmi les administrations de l'Etat dont les agents ne peuvent pas accéder aux fonctions de bourgmestre ou d'échevin si la commune de leur résidence fait partie du ressort territorial de leur activité, l'Administration de la gestion de l'eau, l'Institut national pour le patrimoine architectural et l'Institut national de recherches archéologiques. Cette modification est cohérente avec l'évolution desdites administrations, respectivement la création de l'INPA et de l'INRA.

En revanche, le SYVICOL s'interroge sur l'exclusion qui frappe « les ministres d'un culte », sans autre précision, à l'article 11quater. Celle-ci est à mettre en perspective avec celle qui frappe « les ministres des cultes liés à l'Etat par voie de convention au sens de l'article 22 de la Constitution et visés par ces conventions » à l'article 11ter. Tandis que les ministres des cultes conventionnés ne peuvent pas faire partie d'un conseil communal, les ministres d'un culte – autre que ceux conventionnés donc – se verraient, eux, seulement interdire les fonctions de bourgmestre ou d'échevin. Or, la preuve de la qualité de « ministre d'un culte » présuppose en elle-même que ce culte ait été reconnu par l'Etat. A défaut d'autre définition, le SYVICOL propose de ne considérer comme « culte » au sens de la loi que les cultes reconnus par une convention. En conséquence, le point 2 de l'article 11quater pourrait être supprimé et il n'y aurait donc, à cet égard, plus de différence entre les membres du conseil communal et ceux du collège des bourgmestre et échevins.

Le SYVICOL remarque par ailleurs que le texte coordonné de l'article 11ter de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 (page 28 du dossier parlementaire) contient une erreur en ce que l'exclusion visant le chef de zone et son adjoint, le chef de centre et son adjoint introduite par la loi du 27 mars 2018 portant organisation de la sécurité civile et création d'un Corps grand-ducal d'incendie et de secours figure à l'article 11ter, paragraphe 2, point 3, alors qu'elle devrait figurer à l'article 11quater.



Articles 5 et 6

Les articles 5 et 6 du projet visent à remplacer les termes « congé politique » par « décharge pour activités politiques ». Le SYVICOL ne peut que confirmer les motifs qui ont conduit les auteurs du projet de loi à modifier ces termes, et dont l'objectif est de souligner que les heures en question sont destinées à permettre l'exercice d'un mandat public et qu'il ne s'agit nullement de temps libre.

Il félicite les auteurs du texte de cette initiative qui met davantage en valeur le travail des élus au profit de leurs communautés.

Article 7

Le SYVICOL n'a pas d'observation particulière à formuler par rapport à cet article, qui procède à une adaptation textuelle de l'article 79 de la loi communale modifiée. En ce qui concerne ses remarques par rapport au règlement grand-ducal portant modification du règlement grand-ducal modifié du 6 décembre 1989 concernant le congé politique des bourgmestres, échevins et conseillers communaux, il est renvoyé à l'avis du même jour.

Article 8

L'article 8 insère un nouvel article 81*bis*, qui reprend en substance les alinéas 1 et 2 de l'article 7 pour les agents des secteurs publics et privés et de l'article 9 pour les membres des professions indépendantes et les personnes sans profession, du règlement grand-ducal modifié du 6 décembre 1989 concernant le congé politique des bourgmestre, échevins et conseillers communaux afin, selon les auteurs, de leur conférer une valeur légale. Il s'agit des articles relatifs à la déclaration à transmettre au ministère de l'Intérieur pour obtenir le remboursement ou l'indemnisation du congé politique.

Le SYVICOL constate que le paiement de l'indemnité à l'agent, respectivement le remboursement à l'employeur, continuera de s'effectuer annuellement. Or, dans ses propositions pour un statut de l'élu local, le SYVICOL avait plaidé pour un paiement plus fréquent de ces sommes, sur une base semestrielle, trimestrielle voir même mensuelle au besoin, ce que le texte actuel ne permet pas. Un tel système serait plus flexible à la fois pour les élus mais également pour le ministère, en permettant d'échelonner le traitement de ces déclarations dans le temps.

Ceci est particulièrement important pour les élus indépendants ou sans profession, puisque l'indemnisation de ces heures de décharge pour activités politiques peut constituer une partie importante de leur revenu. Une liquidation annuelle risquerait de causer à la personne en question des problèmes de liquidité insurmontables.

Le SYVICOL propose dès lors d'ajouter les termes « semestriellement », « trimestriellement » et « mensuellement » après « annuellement » afin d'ouvrir la voie à une modification du règlement grand-ducal en ce sens.

Enfin, l'alinéa 2 de l'article 81*bis* permettra désormais au ministère de l'Intérieur de solliciter le certificat d'affiliation à la sécurité sociale directement auprès du Centre commun de la sécurité sociale. Le SYVICOL salue cette modification introduite dans un but de simplification administrative.



Article 9

L'article 9 a pour objet d'insérer un article 85*bis* nouveau, imposant à la commune de souscrire une assurance visant à couvrir sa responsabilité civile. Les auteurs du projet de loi expliquent au commentaire de l'article qu'ils se sont inspirés de l'article 330 de la nouvelle loi communale belge et que la souscription de l'assurance a pour objectif de couvrir les conséquences civiles de la responsabilité civile et pénale d'un membre du corps communal ou d'un agent communal soumis à la surveillance du collège des bourgmestre et échevins pour des fautes, imprudences ou négligences commises dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions, au nom ou dans l'intérêt de la commune.

Tout d'abord, le SYVICOL observe que la référence légale correcte est l'article 329*bis* de la nouvelle loi communale belge. Il dispose que « *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* ».

Cet article doit être lu ensemble avec l'article 271*ter* de la nouvelle loi communale belge¹² et les articles 1241-1¹³ et 1241-2¹⁴ du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, qui instaurent un système de responsabilité civile de la commune pour le paiement des amendes auxquelles le bourgmestre ou un échevin est condamné pour une infraction qu'il a commise dans l'exercice normal de ses fonctions et permettant au mandataire communal qui fait l'objet d'une action en dommages et intérêts devant la juridiction civile ou répressive d'appeler à la cause la commune qui peut également intervenir volontairement. Or, le dispositif belge constitue un ensemble cohérent que le présent projet de loi se propose de transposer en droit luxembourgeois, mais de manière partielle seulement.

En pratique, les communes disposent déjà d'une assurance qui couvre les conséquences pécuniaires de leur responsabilité civile en cas de dommages ou accidents causés aux biens ou aux tiers, y compris à ses élus ou ses agents, que ce soit sur base de la loi modifiée du 1^{er} septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'Etat et des collectivités publiques ou sur base des articles 1382 et suivants du Code civil.

Bien sûr, l'étendue de la couverture d'assurance peut varier d'une commune à l'autre, mais la simple obligation de souscription d'une assurance par la commune n'a aucune incidence sur la protection de l'élu communal en ce qui concerne sa responsabilité pénale. Dans sa prise de

¹² Article 271*ter* de la nouvelle loi communale : « *La commune est civilement responsable du paiement des amendes auxquelles sont condamnés le bourgmestre et le ou les échevin(s) à la suite d'une infraction commise dans l'exercice normal de leurs fonctions, sauf en cas de récidive. L'action récursoire de la commune à l'encontre du bourgmestre, d'un échevin ou des échevins condamné est limitée au dol, à la faute lourde ou à la faute légère présent un caractère habituel.* »

¹³ Article L1241-1 : « *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 Région ou la commune. La Région ou la commune peut intervenir volontairement.* »

¹⁴ Article L1241-2 : « *La commune est civilement responsable du paiement des amendes auxquelles sont condamnés le bourgmestre et le ou les échevin(s) à la suite d'une infraction commise dans l'exercice normal de leurs fonctions, sauf en cas de récidive.*

L'action récursoire de la commune à l'encontre du bourgmestre, d'un échevin ou des échevins condamné est limitée au dol, à la faute lourde ou à la faute légère présentant un caractère habituel. »



position du 12 juillet 2021, le SYVICOL a développé l'idée que la 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 constitue une conséquence logique et le corollaire au niveau civil de l'engagement de la responsabilité pénale de la commune. D'où la nécessité pour la commune d'être couverte par une assurance de responsabilité civile, l'assistance en justice y compris. Cette idée va bien plus loin qu'une simple souscription à une assurance responsabilité civile et renvoie au système tel qu'il est appliqué en Belgique.

Par ailleurs, le SYVICOL tient à préciser que l'idée d'une action récursoire telle qu'elle est décrite dans le commentaire de l'article, et telle qu'elle existe en Belgique et en Allemagne, fait également défaut dans le projet de loi. Un tel mécanisme procédural doit bien entendu être prévu par la loi et ne peut pas être avancé uniquement dans le commentaire de l'article, qui n'a pas d'effet juridiquement contraignant.

Dans sa prise de position citée ci-dessus, le SYVICOL avait déjà illustré l'efficacité et l'importance de cet outil. En effet, cette voie de recours permet 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 lui être reprochée dans l'exercice normal de ses fonctions. De plus, le SYVICOL avait proposé de réduire le délai de prescription de cette voie de recours proportionnellement à la prescription de l'infraction ayant donné lieu au paiement des sommes dont le remboursement est réclamé.

Il ne saurait par ailleurs qu'être conseillé aux communes d'étendre leur couverture d'assurance à leur future responsabilité pénale, en sachant que les amendes sont exclues du risque, mais que les frais d'avocat et de défense peuvent être couverts par une protection juridique.

Par conséquent, le SYVICOL propose de reformuler l'article 85bis de la manière suivante :

Art.85bis

- (1) *La commune est civilement responsable du paiement des amendes auxquelles sont condamnés le bourgmestre, un ou plusieurs membres du collège des bourgmestre et échevins, respectivement du conseil communal, à la suite d'une infraction commise dans l'exercice normal de leurs fonctions.*
- (2) *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, à l'échevin ou aux échevins et au conseiller ou aux conseillers dans l'exercice normal de leurs fonctions.*
- (3) *L'action récursoire de la commune à l'encontre du bourgmestre, d'un échevin ou des échevins, d'un conseiller ou des conseillers condamné(s) est limitée au dol et à la faute lourde.*

Article 10

Au Livre I^{er} du Code pénal, l'article 10 du projet de loi sous revue remplace l'intitulé du chapitre II-1, qui s'intitule désormais « Des peines applicables aux personnes morales, à l'exclusion de l'Etat ». Cet article n'appelle pas de commentaire de la part du SYVICOL.



Article 11

L'article 11 remplace l'article 34, alinéa 4, du Code pénal qui précise que « les alinéas précédents ne sont ni applicables à l'Etat, ni aux communes, ni aux syndicats de communes et ni aux établissements publics placés sous la surveillance de la commune¹⁵ ».

En principe, l'article en question n'appelle pas de commentaire de la part du SYVICOL. Par souci de cohérence, ce dernier se demande toutefois pourquoi les auteurs du projet de loi ont choisi d'exclure expressément les communes, les syndicats de communes et les établissements publics placés sous leur surveillance du champ d'application de l'article 34, qui pose notamment le principe de la responsabilité pénale des personnes morales, et de créer un nouvel article 43-1 sur la responsabilité pénale des personnes morales de droit public plutôt que de préciser à l'article 34, voire dans un article 34-1, le principe de la responsabilité pénale des communes, des syndicats de communes et des établissements publics placés sous la surveillance de la commune.

Article 12

La responsabilité pénale des communes, des syndicats de communes et des établissements publics placés sous la surveillance de la commune est introduite par l'article 12 du projet de loi sous avis. À la suite de l'article 43 du Code pénal est en effet ajouté un nouvel article 43-1 qui précise les modalités de l'engagement de la responsabilité pénale de ces autorités publiques, divisé en quatre paragraphes et inspiré des dispositions applicables aux personnes morales de droit privé.

Tout d'abord, avant d'analyser en détail les quatre paragraphes, le SYVICOL rappelle que dans ses propositions concernant l'engagement de la responsabilité pénale des élus locaux du 12 juillet 2021, il a plaidé pour l'introduction d'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. Les réflexions qui ont été le fil conducteur dans la prise de position précitée, et qui le sont d'ailleurs aussi du présent avis, sont la nécessité de ne plus retenir le critère du mandat de l'élu communal comme élément de condamnation et le besoin de mettre en place un régime fondé sur la faute personnelle détachable de l'exercice de ce mandat.

(1) Le premier paragraphe de l'article 43-1 définit ce que la loi entend par « organes légaux ». Pour ce qui concerne la commune, il s'agit du conseil communal, du collège des bourgmestre et échevins et du bourgmestre. Pour ce qui concerne le syndicat de communes, le comité, le bureau et le président sont visés. Enfin, le conseil d'administration, respectivement la commission administrative et le président sont définis comme les organes légaux des établissements publics placés sous la surveillance de la commune.

Le SYVICOL marque son accord avec les définitions retenues.

¹⁵ Le SYVICOL tient à préciser que, pour des raisons de lisibilité, il est possible que l'avis se réfère parfois uniquement aux communes, mais que le raisonnement s'applique évidemment aussi aux syndicats de communes et aux établissements publics placés sous la surveillance de la commune.



(2) Ensuite, l'article 43-1 établit à son deuxième paragraphe la responsabilité pénale des communes, des syndicats de communes et des établissements publics placés sous la surveillance de la commune pour les crimes et délits commis par un des organes légaux, agissant, soit individuellement, soit collectivement au nom ou dans l'intérêt respectivement de la commune, du syndicat de communes ou de l'établissement public placé sous la surveillance de la commune. Ces entités encourent comme sanction une amende dans les conditions et suivant les modalités prévues aux articles 36 et 37 du Code pénal. L'alinéa 2 précise que les personnes morales citées au premier alinéa encourent également la confiscation spéciale conformément aux conditions et modalités de l'article 31.

Le SYVICOL constate que la disposition pose des conditions alternatives pour les personnes morales de droit public en prévoyant que l'infraction doit être commise au nom ou dans l'intérêt de la commune, du syndicat de communes ou de l'établissement public placé sous la surveillance de la commune. En ce qui concerne les personnes morales de droit privé, ces conditions sont cumulatives, le code pénal exigeant à l'article 34 que le crime ou le délit soit commis au nom et dans l'intérêt de la personne morale.

Or, l'emploi de cette conjonction de coordination n'est pas anodin. Comme le bourgmestre, les échevins ou les conseillers communaux sont, par définition, supposés agir « au nom » de la commune, cette formulation serait de nature à engendrer la responsabilité pénale de la commune de manière systématique, y compris dans le cas où elle serait elle-même victime des agissements fautifs de l'élu, lorsque les faits délictueux commis ne sont pas dans son intérêt – citons à titre d'exemple le détournement de fonds publics – solution évidemment absurde.

Dès lors, par analogie avec les dispositions applicables aux personnes morales de droit privé et afin de garantir la sécurité juridique, le SYVICOL insiste pour que la disposition soit reformulée en prévoyant des conditions cumulatives, c'est-à-dire que l'infraction doit avoir été commise au nom et dans l'intérêt de la commune.

Ensuite, le projet de loi prévoit que les personnes morales reconnues coupables sur base du futur article 43-1 encourent deux types de sanctions, l'amende dans les conditions et suivant les modalités prévues par les articles 36 et 37 du Code pénal et la confiscation spéciale, selon les modalités et conditions prévues à l'article 31 du même Code.

Le SYVICOL s'interroge sur le sens de permettre la condamnation des personnes morales de droit public énumérées à l'article 12 du projet de loi au paiement d'une amende. Aux termes de l'article 36 du Code pénal, le montant de cette amende oscille entre un minimum de 500.-EUR et un maximum de 750.000.-EUR en matière criminelle, hors le cas de récidive qui permet de quintupler le montant maximum de l'amende.

Les communes sont des autorités publiques qui, par principe, agissent dans l'intérêt général et elles remplissent des missions qui leur sont dévolues dans l'intérêt public, contrairement aux personnes morales de droit privé qui, hormis les associations, poursuivent un but de lucre. Est-il dès lors utile de permettre de les condamner à une amende qu'elles devront payer à l'Etat avec, dans une très large mesure, de l'argent reçu de la part de l'Etat ? L'amende prononcée à leur encontre ne prive-t-elle pas injustement ses habitants, qui n'ont commis aucune infraction et ne sont pas responsables des fautes de leurs élus, de moyens publics auxquels ils ont contribué par l'impôt ? La mission de service public des communes ne risque-t-elle pas de souffrir des condamnations pénales qui leur seront infligées ?



Ce sont ces réflexions qui ont amené le législateur belge à procéder, en même temps que la levée de l'immunité pénale de la commune et d'autres personnes morales de droit public, à une adaptation de l'arsenal répressif à leur égard. Ainsi, dans la loi du 11 juillet 2018 modifiant le Code pénal et le titre préliminaire du Code de procédure pénale en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, il a opté pour une modulation des sanctions à l'égard de ces personnes morales de droit public en introduisant une déclaration de culpabilité, les mettant sur un pied d'égalité avec les autres personnes morales de droit privé et personnes physiques pour ce qui concerne la responsabilité qui peut leur être imputée sur le plan pénal, sans que cela ne doive nécessairement aboutir à une diminution des moyens publics.

A l'instar de nos voisins belges, le SYVICOL est d'avis que la déclaration de culpabilité constituerait une peine plus appropriée pour les personnes morales de droit public que l'imposition d'une amende, tout en étant un symbole fort permettant à la victime d'obtenir plus facilement une réparation civile pour les préjudices subis.

Concernant la confiscation spéciale, le SYVICOL constate tout d'abord que le dernier alinéa du deuxième paragraphe de l'article 43-1 se réfère au seul article 31 du Code pénal. Or, les conditions et modalités de la confiscation spéciale sont prévues aux articles 31 et 32 du Code pénal. De plus, il est d'avis que la confiscation spéciale devra se limiter aux biens civilement saisissables.

Le SYVICOL propose dès lors de rédiger l'article 43-1, paragraphe 2, comme suit :

« Sans préjudice de l'article 34, toute commune, tout syndicat de communes et tout établissement public placé sous la surveillance de la commune est pénalement responsable lorsqu'un crime ou un délit est commis par un de ses organes légaux, agissant soit individuellement soit collectivement au nom et dans l'intérêt respectivement de la commune, du syndicat de communes ou de l'établissement public placé sous la surveillance de la commune.

Les peines encourues sont la déclaration de culpabilité et la confiscation spéciale conformément aux conditions et modalités de l'article 31 et 32. Elle ne peut porter que sur des biens civilement saisissables ».

En ce qui concerne l'aspect de l'effectivité de la responsabilité pénale de la commune, le SYVICOL renvoie à ses commentaires formulés ci-dessous à l'endroit du paragraphe 4 et de l'article 14 du projet de loi.

(3) L'engagement de la responsabilité pénale d'une commune lorsqu'un défaut de surveillance ou de contrôle de la part du collège des bourgmestre et échevins a rendu possible la commission d'un délit ou d'un crime par une personne soumise à son autorité est prévu par le troisième paragraphe de l'article 43-1.

Cette disposition doit, selon ses auteurs, couvrir les situations litigieuses dans lesquelles un fait, commis par une personne autre qu'un organe légal mais soumise à la surveillance du collège des bourgmestre et échevins, donc un agent communal, engage la responsabilité pénale des membres du collège des bourgmestre et échevins. Dans le système actuel, les poursuites pénales pourront être dirigées contre l'agent présumé responsable, mais également contre les membres du collège des bourgmestre et échevins. Pour s'exonérer de leur responsabilité, ces derniers pourront certes invoquer la théorie de la délégation de pouvoirs au profit d'un agent



déterminé pourvu de la compétence et de l'autorité nécessaire, mais le succès de cette cause d'exonération est imprévisible tant la chaîne des personnes amenées à intervenir dans la prise d'une décision administrative est complexe.

Le mécanisme proposé par le nouvel article 43-1, paragraphe 3, représente dès lors aux yeux du SYVICOL une avancée importante et louable, dans la mesure où elle viendrait substituer la responsabilité pénale de la commune à celle personnelle des membres du collège des bourgmestre et échevins dans l'hypothèse d'une faute imputable à un agent soumis à sa surveillance. Ce n'est en effet que sous la condition de la mise en œuvre de la responsabilité pénale de la commune, exclusive de la responsabilité pénale des élus, que le mécanisme apporte une plus-value, en empêchant l'inculpation des membres du collège des bourgmestre et échevins comme auteurs ou complices de la même infraction. Or, la rédaction du texte ne permet pas, aux yeux du SYVICOL, de lever complètement le doute à ce sujet.

Il faut d'ailleurs mentionner que le texte constitue la transposition, au niveau des personnes morales de droit public, de l'article 34 alinéa 2 relatif à la responsabilité pénale des personnes morales de droit privé, qui ne figurait pas dans la loi du 3 mars 2010 1. introduisant la responsabilité pénale des personnes morales dans le Code pénal et dans le Code d'instruction criminelle ; 2. modifiant le Code pénal, le Code d'instruction criminelle et certaines autres dispositions législatives. Il s'agit d'un ajout opéré par une loi du 12 mars 2020 et visant à transposer en droit luxembourgeois l'exigence faite à l'article 6 paragraphe 2 de la directive (UE) 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal, d'inclure le défaut de surveillance ou de contrôle de la part d'une personne visée à l'alinéa 1^{er} de l'article 34 du code pénal.

En d'autres termes, cette modification a créé une nouvelle forme de responsabilité pénale des personnes morales de droit privé ne requérant plus seulement la caractérisation d'une infraction à l'égard de la personne physique, organe ou représentant de la personne morale (article 34, paragraphe 1^{er}), mais un simple manquement à une obligation de surveillance ou de contrôle de la part de l'organe de la personne morale titulaire de l'autorité qui a rendu possible la commission d'une infraction. Or, faute de limitation du champ d'application de l'article 34 du Code pénal, par exemple aux infractions visées par la directive, ce mécanisme rend la personne morale responsable, en raison de ce défaut de surveillance, d'une infraction quelconque de la personne soumise à son autorité commise dans son intérêt. De même, la notion de « défaut de surveillance ou de contrôle » est une notion dont les contours restent à définir en droit luxembourgeois.

Ce mécanisme est transposé tel quel par le biais de l'article 12 du projet de loi aux personnes morales de droit public qui y sont visées. Le SYVICOL estime que le texte gagnerait à être précisé tant en ce qui concerne le fondement juridique de l'imputation de l'infraction à la personne morale de droit public qu'au niveau de la mise en jeu des différentes responsabilités.

Quant à la condition d'avoir commis l'infraction « au nom ou dans l'intérêt », le SYVICOL renvoie à ses remarques formulées ci-dessus concernant le paragraphe 2 de l'article 43-1. Même s'il s'agit d'une personne qui agit sous l'autorité du collège des bourgmestre et échevins, elle doit toujours avoir agi au nom et dans l'intérêt de la commune. Ainsi, le SYVICOL demande de reformuler la disposition en prévoyant des conditions cumulatives, à savoir que l'infraction doit avoir été commise au nom et dans l'intérêt de la commune.



(4) Le quatrième et dernier paragraphe de l'article 43-1 précise que la responsabilité pénale de la commune n'exclut pas celle des personnes physiques, auteurs ou complices des mêmes infractions. Il confirme donc le principe du cumul de la responsabilité des personnes morales avec celle des personnes physiques par l'intermédiaire desquelles elles agissent.

Si le projet de loi a le mérite d'élargir le champ du droit pénal axé sur la responsabilité de la seule personne physique, élu communal, il n'est pas un remède contre les poursuites à leur rencontre et l'élu courra toujours un risque pénal, la seule différence étant qu'il ne se trouvera peut-être pas seul devant le juge pénal.

Le SYVICOL renvoie à sa prise de position citée ci-dessus. À ses yeux, le point central dans la discussion sur l'engagement de la responsabilité pénale est celui de séparer les actes commis par l'élu communal dans le cadre de l'exercice de son mandat et les actes commis par l'élu ayant un caractère de faute personnelle qui est détachable de son mandat. Il faut absolument éviter que le seul mandat politique constitue un élément de condamnation, ce qui risque de décourager des personnes à s'engager politiquement au niveau communal.

Le cumul des responsabilités, tel qu'il est prévu au paragraphe 4, sous-entend un cumul des poursuites. Si, comme expliqué dans les remarques générales, il n'est pas nécessaire d'engager cumulativement des poursuites contre l'auteur immédiat de l'infraction et contre la personne morale, un tel scénario est tout à fait possible, et on ne peut pas empêcher la constitution de partie civile de la victime. Le principe de l'opportunité des poursuites n'offre qu'une protection théorique et, en pratique, le risque est réel de voir, dans la majeure partie des cas, des poursuites pénales engagées cumulativement, peu importe d'ailleurs qu'il s'agisse d'une infraction intentionnelle ou non. Celles-ci pourront aboutir soit à un concours de responsabilités, soit à une condamnation de la seule personne morale ou physique, soit enfin à aucune condamnation.

Dès lors, ceci nous ramène au problème du fond : la responsabilité pénale de l'élu communal sera mise en cause, au moins dans le cadre de l'instruction, ce qui entraîne bien évidemment des retombées personnelles et politiques.

C'est la raison pour laquelle le SYVICOL plaide pour un mécanisme qui protège davantage l'élu communal, sans pour autant introduire une immunité pénale des élus communaux. Ce serait le cas si la responsabilité pénale de la commune devait être recherchée en premier lieu quelle que soit l'infraction commise, à moins qu'une faute personnelle de l'élu, détachable de l'exercice de son mandat, puisse lui être reprochée. La faute personnelle commise par l'élu serait dès lors déterminante dans le déclenchement de poursuites à son égard. Cette faute personnelle devrait se caractériser par exemple par le fait qu'elle ressort de la vie privée du mandataire communal, par la constatation de la recherche d'un intérêt personnel, ou bien encore par la volonté de nuire à la commune.

Le SYVICOL est d'avis que seul un tel dispositif serait à même de protéger efficacement les élus contre des poursuites qui sont, bien souvent, ressenties comme injustes alors que l'élu n'a fait que son devoir.

Finalement, le SYVICOL observe que ce paragraphe vise uniquement la responsabilité pénale de la commune, mais pas des autres personnes morales de droit public visées au paragraphe 1^{er} que sont les syndicats de communes et les établissements publics placés sous la surveillance



des communes. Si la disposition devait être maintenue, elle devrait alors être complétée comme suit :

« La responsabilité pénale de la commune, du syndicat de communes ou de l'établissement public placé sous la surveillance de la commune n'exclut pas celle des personnes physiques, auteurs ou complices des mêmes infractions. »

Article 13

L'article 13 insère à la suite de l'article 57-4 du Code pénal un nouvel article 57-5 relatif à la récidive des personnes morales de droit public.

Ainsi, il est prévu que lorsque la commune, le syndicat de communes ou un établissement public ayant été condamné à une peine criminelle ou correctionnelle engage sa responsabilité par un nouveau crime ou un délit, il encourt une amende maximale équivalent à quatre fois le montant fixé à l'article 36 du Code pénal, respectivement équivalent à cinq fois le montant fixé à l'article 37.

Le SYVICOL renvoie à ses développements ci-dessus en ce qui concerne l'imposition d'une amende comme sanction. Dans le cas où la sanction consisterait en une déclaration de culpabilité, les articles traitant des différentes hypothèses de récidive deviendraient superflus.

Article 14

L'article 14 modifie l'article 107 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 sur l'aménagement communal et le développement urbain en remplaçant les termes de « quelque manière que ce soit » par de « manière volontaire ». Le premier paragraphe de l'article 107 prendrait alors la teneur suivante : « *Sont punis d'un emprisonnement de huit jours à deux mois et d'une amende de 251 à 125'000 euros, ou d'une de ces peines seulement, tous ceux qui enfreignent de manière volontaire les prescriptions des plans ou projets d'aménagement généraux ou particuliers, du règlement sur les bâtisses, les voies publiques et les sites ou des autorisations de bâtir.* »

Le SYVICOL se félicite de la volonté des auteurs du projet de loi de remédier à une situation particulièrement injuste en pratique qui fait qu'un bourgmestre, chaque fois qu'il accorde ou refuse une autorisation de construire sur base du règlement sur les bâtisses, les voies publiques et les sites, commet potentiellement une infraction à l'article 107 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 et est susceptible de se voir, même des années après la délivrance de l'autorisation de bâtir litigieuse, traduit en justice pour ces faits.

La solution proposée par les auteurs du projet de loi entend exiger un élément moral pour que la responsabilité pénale puisse être retenue sur base de l'article 107 précité, se traduisant par la substitution des termes précités. Or, comme le SYVICOL l'a déjà avancé dans sa prise de position, l'existence d'une infraction requiert toujours un élément matériel et un élément moral, même lorsque celui-ci n'est pas expressément énoncé dans l'incrimination, ce qu'on appelle le dol général. Selon une jurisprudence bien établie¹⁶, « *dans le silence de l'article 107, paragraphe 1, précité, l'élément moral de l'infraction consiste en la transgression matérielle de la disposition*

¹⁶ Cour de cassation, arrêt n°170/2019 du 19 décembre 2019 ; Cour de cassation, arrêt n°81/2020 du 11 juin 2020



légale, commise librement et consciemment et que l'auteur est présumé se trouver en infraction par suite du seul constat de cette transgression, sauf à lui de renverser cette présomption en faisant valoir qu'il n'a pas agi librement et consciemment, c'est-à-dire en rendant crédible une cause de justification ». Le SYVICOL rappelle également que la conscience de l'illégalité des faits requise est incluse dans le dol général sur base de la règle « nul n'est censé ignorer la loi ».

Par conséquent, dire que l'auteur doit avoir agi « de manière volontaire » équivaudrait à dire qu'il doit avoir agi « librement et consciemment », ce qui se confond avec le dol général. Le SYVICOL craint partant que la solution proposée n'apporte guère de changement par rapport à la situation actuelle. Si l'exigence d'un dol spécial, se traduisant dans le Code pénal par les termes « en vue de », devait néanmoins être la piste suivie pour redresser la situation, il observe qu'elle présente l'inconvénient de ne pas profiter seulement au bourgmestre mais aussi à toute personne, notamment le particulier bénéficiaire de l'autorisation de construire, à qui il suffira de plaider sa bonne foi, respectivement qu'il n'a pas voulu à dessein violer la loi.

Le SYVICOL précise que la modification de lois spéciales ne correspond pas à l'approche qu'il a préconisée dans sa prise de position précitée, notamment parce que d'autres textes légaux (actuels et futurs) prévoient également des sanctions pénales, qui ont tendance à se généraliser. Par conséquent, toutes les dispositions en question devraient être modifiées et il faudrait à chaque fois veiller à ce que les futurs textes contiennent également l'exigence d'un dol spécial.

Au contraire, il rappelle qu'il plaide pour l'introduction d'une solution plus générale, où la responsabilité pénale de la commune se substituerait d'office à celle du mandataire local, hormis le cas où une faute personnelle détachable de l'exercice de son mandat peut lui être reprochée, faute que le juge pénal devra caractériser. En l'espèce, il peut s'agir aussi bien d'un refus abusif fondé sur des considérations étrangères à l'autorisation de construire elle-même, qu'à l'inverse de la délivrance d'une autorisation en échange d'un quelconque avantage.

Au-delà des principes du droit, le SYVICOL se pose cependant la question de savoir si le législateur, en édictant ledit article 107, lorsqu'il punit « tous ceux qui enfreignent de quelque manière que ce soit », visait véritablement l'autorité communale et son bourgmestre lorsque celui-ci est amené à faire application de ces dispositions quand il vient à être saisi d'une demande d'autorisation de construire. La lecture des travaux parlementaires ayant conduit à l'adoption de la loi modifiée du 19 juillet 2004 sur l'aménagement communal et le développement urbain (dossier parlementaire n°4486), et plus précisément de l'article 57 du projet de loi, montre que les auteurs de cet article avaient proposé d'une part, des amendes et sanctions pénales, et d'autre part, des sanctions ou mesures administratives, seules ces dernières ayant vocation à s'appliquer aux organes compétents en matière d'aménagement communal et d'urbanisme afin de les responsabiliser, selon le commentaire de l'article¹⁷.

¹⁷ Amendements gouvernementaux au projet de loi concernant l'aménagement des communes, document parlementaire 4486/3 : « Dans le but de responsabiliser davantage les bourgmestres et les collèges échevinaux dans ce domaine important, il est précisé que la contravention par un de ces organes aux dispositions de la loi constitue une faute grave au sens des articles 63 et 41 de la loi communale du 13 décembre 1988. Le fait par un bourgmestre ou un collègue échevinal de contrevenir aux prescriptions fixées par la législation concernant l'aménagement communal peut donc engendrer une procédure disciplinaire à son égard de la part de l'autorité de tutelle, conformément aux dispositions des articles 63 et 41 de la loi communale. »



A l'époque, le SYVICOL s'était d'ailleurs ému de cette menace dans son avis du 27 octobre 1999, dans lequel il écrit que « *cet article surprend par la menace de répression qui plane sur la tête des bourgmestres et échevins lorsque ceux-ci contreviennent aux dispositions du présent projet de loi. En raison de la complexité de l'aménagement communal, le risque est patent de voir ces mandataires être sanctionnés, même pour des fautes non intentionnelles. Il faut absolument surseoir à des pénalités, pour les remplacer par des contraintes administratives* ».

Le Conseil d'Etat a ensuite procédé dans son avis à la reformulation du texte selon la formule actuelle « ceux qui enfreignent de quelque manière que ce soit », tout en se limitant l'infraction aux prescriptions des projets ou plans d'aménagement, ou des autorisations de construire.

Cette lecture du texte de l'article 107 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 semble davantage en adéquation avec les principes d'un Etat de droit et notamment celui de la sécurité juridique et de la prévisibilité de la loi. Le SYVICOL observe que la situation du bourgmestre qui accorde ou refuse une autorisation de construire ou du conseiller communal qui approuve un projet de plan d'aménagement particulier n'est pas foncièrement différente de celle du ministre qui approuve ou refuse une autorisation de construire en zone verte sur base de la loi modifiée du 18 juillet 2018 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles, ou qui délivre de manière générale toute autorisation quelconque. Tout comme l'élu communal, le ministre est tenu, lors de l'instruction de la demande, de vérifier si les dossiers d'autorisation qui lui sont soumis pour signature respectent toutes les dispositions légales ou réglementaires en vigueur. Tout comme l'élu communal, le ministre prend sa décision en se fondant sur l'analyse du dossier effectuée par ses services...

Or, il ne viendrait à l'idée de personne de poursuivre pénalement le ministre qui a délivré une autorisation ayant fait l'objet ultérieurement d'une annulation pour excès ou détournement de pouvoir ou pour violation de la loi et des formes destinées à protéger des intérêts privés. D'ailleurs, à supposer qu'une irrégularité ait été commise volontairement, le droit pénal commun prendrait le pas pour venir sanctionner un tel comportement.

Pourquoi faudrait-il alors que ce soit le cas des élus communaux, respectivement de la commune dans l'hypothèse où sa responsabilité viendrait se substituer à celle des élus communaux ?

C'est la raison pour laquelle le SYVICOL avait, dans sa prise de position précitée, proposé d'énumérer limitativement les personnes visées par l'article 107, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 19 juillet 2004 sur l'aménagement communal et le développement urbain. Pour ce faire, on pourrait s'inspirer du Livre VII du Code du développement territorial applicable en Wallonie, qui désigne individuellement les contrevenants : « 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 », respectivement adopter une formulation plus générale inspirée de l'article 75 de la loi modifiée du 18 juillet 2018 précitée à savoir « toute personne qui par infraction à (...) ne respecte pas les conditions et mesures prévues dans l'autorisation accordée ».

Article 15

Par analogie aux articles 5 et 6 du projet de loi, l'article en question n'appelle pas d'observations de la part du SYVICOL.



Article 16

L'article 16 concerne l'entrée en vigueur et la publication du projet de loi. Cet article n'appelle pas de commentaires de la part du SYVICOL.

Adopté par le comité du SYVICOL, le 17 octobre 2022

ANNEXES :

- Projet de Code de conduite pour les élus communaux du 4 juillet 2016
- Propositions pour un statut de l'élu local du 31 mai 2021
- Prise de position concernant la responsabilité pénale des élus communaux du 12 juillet 2021

CODE DE CONDUITE POUR LES ELUS COMMUNAUX

EXPOSE DES MOTIFS

L'introduction de règles déontologiques à tous les niveaux de représentation de l'Etat figure au programme gouvernemental adopté au mois de décembre 2013¹. Le Gouvernement s'est ainsi doté de règles déontologiques par arrêté grand-ducal du 14 novembre 2014, tandis que la Chambre des Députés a procédé à la révision de son règlement intérieur et a adopté un Code de conduite des députés luxembourgeois en matière d'intérêts financiers et de conflits d'intérêts en date du 16 juillet 2014. Le Gouvernement planche également sur l'introduction de règles déontologiques supplémentaires dans la fonction publique², mais l'avant-projet de règlement grand-ducal est actuellement au point mort.

Dans la continuité de cet engagement, le Ministère de l'Intérieur a demandé au Syvicol d'élaborer une proposition de texte visant à renforcer les règles déontologiques existantes applicables aux élus communaux. En effet, il convient de rappeler que les élus communaux sont tenus de respecter les prescriptions de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988, et dont certaines constituent déjà des règles déontologiques. Chaque élu prête notamment, avant de prendre ses fonctions, le serment suivant : « Je jure fidélité au Grand-Duc, d'observer la Constitution et les lois du pays, et de remplir avec zèle, exactitude, intégrité et impartialité les fonctions qui me sont confiées. » Pareillement, la loi communale prévoit expressément certaines incompatibilités avec les fonctions d'élu respectivement une interdiction de vote dans certaines situations spécifiques, telles que prévues à l'article 20 de la loi communale.

En outre, les dispositions du Code pénal s'appliquent aux élus communaux en particulier celles relatives aux crimes et délits commis contre l'ordre public. Les comportements fautifs liés à la violation avérée de ces règles sont donc sanctionnés soit par une condamnation, en cas d'infraction pénale, soit administrativement par l'annulation de la décision entachée d'irrégularité. Les règles introduites par le Code de conduite n'auront donc aucune conséquence au niveau d'une éventuelle procédure administrative.

Néanmoins, les dispositions précitées n'appréhendent pas certains aspects davantage « moraux » liés à la fonction d'élu, et qui correspondent à des comportements qui peuvent être frappés de suspicion sans pour autant pouvoir être qualifiés de litigieux.

¹ « Le Gouvernement présentera un projet de loi sur les droits et les devoirs des membres du Gouvernement. Il procédera en outre à l'élaboration de codes de déontologie pour les membres du Conseil d'Etat, de la Fonction publique étatique et communale et des élus communaux »

² Avant-projet de règlement grand-ducal fixant les règles déontologiques dans la Fonction publique

Or, le respect des termes du mandat confié par les électeurs s'accompagne du respect de normes éthiques qu'il convient de définir, de nature à renforcer la confiance des citoyens envers leurs élus. Il s'agit dès lors de mettre l'accent sur les devoirs des élus communaux en prévoyant des règles déontologiques complémentaires aux normes juridiques en vigueur, sans qu'il y ait double-emploi.

L'approche proposée vise à s'inscrire dans la lignée des Codes de conduite adoptés par la Chambre des Députés, le Gouvernement et le Conseil d'Etat. Elle se veut ambitieuse dans le sens où elle vise une véritable valeur ajoutée par rapport au cadre déontologique existant et ce à travers une formalisation d'un ensemble de règles de conduite que le citoyen s'attend à voir respectées par les élus locaux.

La rédaction a été guidée par le souci de proposer un texte équilibré et surtout proportionné par rapport à la transparence de la vie politique et le respect de la vie privée des élus. L'objectif est de spécifier des normes de comportement que les élus sont censés observer dans l'exercice de leurs fonctions, auxquelles tous les élus communaux du pays pourront s'identifier et adhérer. Cette approche présente l'avantage qu'à quelques différences près et dans une démarche d'égalité, les mêmes règles s'appliqueront tant aux élus nationaux que communaux. Etant donné qu'un certain nombre d'élus communaux sont également membres de la Chambre des députés ou d'autres institutions qui se sont dotées d'un Code de conduite ou d'un Code de déontologie, le fait d'adopter pour tous les élus communaux un ensemble de règles uniformes à forte connotation symbolique apparaît pertinent.

C'est pourquoi le document de référence pour l'élaboration du présent Code de conduite est le **Code de conduite des députés luxembourgeois en matière d'intérêts financiers et de conflits d'intérêts (annexe 1)**, qui en constitue la base. Adopté par les députés le 16 juillet 2014, il est applicable depuis la rentrée parlementaire de la même année, et il élève les obligations incombant aux députés luxembourgeois au même niveau que celles de leurs homologues européens puisqu'il est calqué en grande partie sur les dispositions du **Code de conduite des députés au Parlement européen en matière d'intérêts financiers et de conflits d'intérêts (annexe 2)**. Le texte vise principalement à clarifier les conflits d'intérêts et à régler la question des cadeaux reçus par les députés dans le cadre de leur fonction, ainsi qu'à préciser les règles en matière de déclaration d'intérêts financiers des députés dans des entreprises ou structures diverses. Les règles déontologiques précitées sont assorties d'une sanction explicite en cas de non-respect.

A côté du Code de conduite des députés luxembourgeois, plusieurs sources d'inspiration à titre subsidiaire peuvent être citées :

- **Code de conduite européen pour les élus locaux et régionaux (annexe 3)**

Ce texte a été utilisé afin d'adapter le projet présenté dans la suite aux besoins spécifiques du secteur communal, là où des écarts par rapport au dispositif applicable aux députés étaient indispensables. Il est le fruit d'une recommandation du Congrès des Pouvoirs locaux et régionaux sur l'intégrité politique des élus locaux et régionaux, de 1999. Il est très peu contraignant dans la mesure où il vise à promouvoir les valeurs éthiques au niveau national, et invite les gouvernements nationaux des Etats membres à en tenir compte dans leur législation. Il définit un certain nombre de principes généraux et de devoirs spécifiques à la fonction d'élu, de nature à clarifier leur rôle et leur mission et à réaffirmer l'importance de celle-ci, tout en laissant le soin aux Etats membres d'encadrer plus strictement l'intégrité politique des élus locaux dans leur législation nationale. S'agissant dès lors de règles ayant avant tout une portée morale et symbolique, elles ne sont pas accompagnées de sanctions.

- **Arrêté grand-ducal du 14 novembre 2014 fixant les règles déontologiques des membres du Gouvernement et leurs devoirs et droits dans l'exercice de la fonction (annexe 4)**

Une première version desdites règles déontologiques a été publiée au Mémorial en date du 28 février 2014. Le dispositif présentait cependant aux yeux du Gouvernement des lacunes qu'il convenait de combler et des imprécisions qu'il fallait compléter par des règles strictes. C'est pourquoi elles ont ensuite été inscrites dans un arrêté grand-ducal leur conférant une valeur juridiquement contraignante, assorti d'une certaine flexibilité par rapport à d'éventuelles modifications dans le futur. L'objectif recherché par les auteurs était de renforcer les règles déontologiques applicables aux membres du Gouvernement et de clarifier leurs devoirs et leurs droits par la mise en place d'un dispositif réglementé. Si les règles déontologiques ne sont pas assorties d'une sanction explicite, leur transgression expose le membre du Gouvernement concerné à une sanction politique.

- **Annexe au règlement d'ordre intérieur du Conseil d'Etat relative aux règles déontologiques pour les membres du Conseil d'Etat (annexe 5)**

Celui-ci a été déclaré obligatoire par Règlement grand-ducal du 2 février 2015. Il définit de manière plus exhaustive les engagements résultant du serment prononcé par les membres du Conseil d'Etat au moment de leur entrée en fonctions, à savoir les devoirs de confidentialité, impartialité, exactitude et intégrité.

Récemment, le Conseil d'Etat a formulé une proposition de remaniement de ce Code dans son avis sur le projet de loi n°6875 sur l'organisation du Conseil d'Etat afin d'y intégrer un chapitre relatif aux « Règles disciplinaires », qui doivent venir sanctionner

un écart par un conseiller d'Etat aux règles de conduite édictées par le Règlement d'Ordre intérieur.

- **Loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat**

Les fonctionnaires sont soumis à un certain nombre de règles déontologiques imposées par le statut général des fonctionnaires de l'Etat, notamment en son article 14. Le Gouvernement actuel entendait les renforcer à l'occasion de la récente réforme du statut général par le biais de l'adoption d'un avant-projet de règlement grand-ducal fixant les règles déontologiques dans la fonction publique. Suite à un avis défavorable du Conseil d'Etat, les dispositions des articles 14 et suivants de la loi sont demeurées pour le moment inchangées. Il est à noter que les fonctionnaires étant soumis à un régime disciplinaire, la violation éventuelle d'une de leurs obligations est susceptible de sanction.

En ce qui concerne la forme, il est proposé que le Code de conduite soit promulgué par la voie d'un règlement grand-ducal, ce qui lui conférera une valeur juridique contraignante. Un règlement grand-ducal portant approbation du Code de conduite permettrait ainsi l'application de règles déontologiques identiques pour tous les élus communaux du pays. Des préalables légaux devront cependant être mis en place par le biais d'une modification de la loi communale précitée pour y introduire le renvoi au règlement grand-ducal portant approbation du Code de conduite ainsi que pour créer le Comité de déontologie sur la conduite des élus communaux. Une modification de la loi communale en ce sens est proposée à la suite du projet de Code.

*

* *

TEXTE DE L'AVANT-PROJET DE CODE

Article 1 – Champ d'application

Le présent Code s'applique aux élus communaux dans l'ensemble des fonctions qu'ils occupent ou exercent en vertu de leur mandat.

Commentaire de l'article : il apparaît opportun de définir le champ d'application du présent Code de conduite, en précisant qu'il ne se limite pas seulement à l'exercice du mandat confié à l'élu en vertu de son élection, mais qu'il s'étend à tous les mandats que ce dernier est amené à exercer du fait de son statut d'élu local (membre du comité d'un syndicat, membre d'un conseil d'administration...).

Article 2 – Principes directeurs

Dans l'exercice de leurs fonctions, les élus communaux :

- a) s'inspirent et agissent dans le respect des principes de conduite généraux suivants : le désintéressement, l'intégrité, la transparence, la diligence, et l'honnêteté,**
- b) agissent uniquement dans l'intérêt général et ne tentent d'obtenir un avantage financier direct ou indirect quelconque en relation avec l'exercice de leur mandat,**
- c) n'interviennent dans une situation personnelle qu'en considération des seuls droits et mérites de la personne.**

Commentaire de l'article : cet article s'aligne sur le texte du Code de conduite des députés luxembourgeois en matière d'intérêts financiers et de conflits d'intérêts, qui s'appliquera donc tant aux élus locaux que nationaux, lequel est directement inspiré par les dispositions du Code de conduite des députés au Parlement européen en matière d'intérêts financiers et de conflits d'intérêts. Le point c) s'écarte toutefois du texte applicable aux parlementaires européens et constitue un ajout pour les députés luxembourgeois. Il s'agit d'une référence explicite au risque du reproche de trafic d'influence que la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle a estimé pertinent d'insérer.

Ce risque est cependant moindre dans le chef des élus communaux qui jouissent d'une influence plus limitée. L'article 8 du présent Code de conduite, même s'il se limite à l'engagement de personnel, pourrait y pallier. Pareillement, il pourrait être renvoyé utilement au point b) de l'article 3 (voir ci-dessous). La suppression du terme « n'obtiennent » par rapport au Code de conduite des députés est justifiée par le fait qu'un comportement passif est plus difficile à prouver sans risquer de tomber dans la diffamation, contrairement au comportement actif de l'élu qui cherche à se procurer un avantage quelconque.

Article 3 – Principaux devoirs des élus

Dans le cadre de leur mandat, les élus communaux :

- a) ne passent aucun accord les conduisant à agir ou voter dans l'intérêt d'une personne physique ou morale tierce, qui pourrait compromettre leur liberté de vote sur un objet d'intérêt communal,
- b) ne sollicitent, ni n'acceptent ou ne reçoivent aucun avantage financier direct ou indirect, ou toute autre gratification, contre l'exercice d'une influence ou un vote, et veillent scrupuleusement à éviter toute situation susceptible de s'apparenter à la corruption,
- c) exercent leur mandat en toute probité en évitant tout conflit avec les dispositions du Code pénal auxquelles il est fait renvoi,
- d) respectent les compétences et prérogatives de tout autre mandataire politique ou tout agent public dans l'exercice de ses fonctions, e) s'abstiennent de toute démarche dont l'objectif serait d'utiliser à des fins personnelles des ressources publiques.

Commentaire de l'article : Les points a) et b) sont repris du Code de conduite des députés luxembourgeois. Il est proposé de renvoyer directement aux dispositions du Code pénal plutôt que de viser telle ou telle infraction en particulier.

Le point d) provient du Code de conduite européen pour les élus locaux et régionaux, et se justifie dans la mesure où les élus locaux sont en contact régulier ou permanent avec les fonctionnaires et employés de la commune qu'ils dirigent. L'article 9 du présent Code précise de manière plus explicite les relations que l'élu entretient avec l'administration et plus précisément les agents sous sa responsabilité. Dans le contexte de la campagne lancée par le Ministère de l'égalité des chances en vue de promouvoir l'engagement des femmes dans la vie politique, il est proposé de consacrer également un point au respect des autres mandataires politiques, qui serait inséré à la suite de l'article 9.

Quant au point e), il s'agit d'une transposition allégée de l'article 14 du Code de conduite européen pour les élus locaux et régionaux relatif au respect de la discipline budgétaire et financière. Sont visés sous le terme général de « ressources publiques », tous les fonds, subventions publiques, mais aussi les ressources non financières ou non - que la Commune serait amenée à percevoir ou dont elle dispose.

Article 4 – Conflit d'intérêts

(1) Un conflit d'intérêts existe lorsque l'élu communal a un intérêt personnel direct ou indirect, qui pourrait influencer indûment l'exercice de ses fonctions en tant qu'élu. Il n'y a pas de conflit d'intérêts lorsque l'élu tire un avantage du seul fait d'appartenir à la population dans son ensemble ou à une catégorie de personnes.

(2) Le fait pour un élu de prendre part à une délibération portant sur un organe dont il est membre en vertu de son mandat électif ne constitue pas un conflit d'intérêts.

(3) Les élus communaux rendent public avant de prendre part à toute délibération, tout conflit d'intérêts réel ou potentiel compte tenu de la question examinée, lorsque celui-ci ne ressort pas avec évidence des informations déclarées conformément à l'article 6. Cette communication est faite oralement en cours de séance et préalablement aux débats en question.

(4) Les élus s'abstiennent de prendre part à toute délibération ou vote ayant pour objet un intérêt personnel direct. Lorsque l'élu peut avoir un conflit d'intérêt indirect, il décide en toute conscience s'il participe à la délibération ou au vote ou non.

(5) Si l'élu ne parvient pas à déterminer s'il s'expose à un conflit d'intérêt, il peut demander l'avis, à titre confidentiel, du Comité de déontologie sur la conduite des élus communaux, institué à l'article 10.

Commentaire de l'article : Il s'agit ici d'introduire une disposition particulière aux conflits d'intérêts qui va au-delà de ce que prévoit la loi communale en la matière (article 20 de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988³), tout en évitant le double-emploi. Le mécanisme proposé fonctionne comme un « filet de sécurité » déterminant des règles pour aboutir à une solution rapide et transparente, tant pour l'élu qui se retrouve confronté à un potentiel conflit d'intérêts, que pour les citoyens.

L'article 4 permet ainsi de mieux cerner la notion de conflit d'intérêts en proposant au paragraphe 1 une définition du conflit d'intérêts reprise du Code de conduite adopté par la Chambre des Députés et par la suite par le Gouvernement. Constitue ainsi un conflit d'intérêts le fait pour un élu communal d'avoir un intérêt personnel qui pourrait influencer indûment l'exercice de ses fonctions. Sont visés non seulement les intérêts personnels qui influencent réellement un élu communal dans l'exercice de ses fonctions mais aussi ceux qui pourraient les influencer. Par conséquent, la seule possibilité de conflits entre intérêts privés et publics suffit. De plus, sont visés tant les intérêts d'ordre matériel, que les intérêts non

³ *Il est interdit à tout membre du corps communal, au secrétaire et receveur :*

1° d'être présent aux délibérations du conseil communal et du collège des bourgmestre et échevins sur des objets auxquels il a un intérêt direct, soit personnellement, soit comme chargé d'affaires ou fondé de pouvoir ou auxquels ses parents ou alliés jusqu'au troisième degré inclusivement ont un intérêt personnel et direct. Cette interdiction s'applique tant aux discussions qu'au vote;

2° d'intervenir comme avocat, avoué ou chargé d'affaires dans les procès dirigés contre la commune. Il ne pourra, en la même qualité, servir la commune, si ce n'est gratuitement;

3° de prendre part, directement ou par personne interposée, à aucun marché de travaux, de fournitures ou de services pour la commune. Cette interdiction s'applique également aux sociétés civiles, en nom collectif, en commandite simple ou à responsabilité limitée dans lesquelles le membre du corps communal, le secrétaire ou le receveur est associé, gérant ou mandataire salarié ainsi qu'aux sociétés par actions ou coopératives dans lesquelles il est administrateur chargé de la gestion courante ou employé dirigeant.

Cette interdiction s'applique encore aux sociétés par actions et sociétés coopératives dans lesquelles un membre du collège des bourgmestre et échevins appartient au conseil d'administration.

L'interdiction visée aux alinéas qui précèdent sub 3° ne s'applique pas aux fournitures et prestations urgentes de faible envergure faites par un commerçant ou artisan, lorsqu'aucune autre entreprise de la même branche n'existe dans la commune ou dans le voisinage.

Elle ne s'applique pas non plus aux sociétés visées à l'article 13 de la loi modifiée du 14 février 1900 concernant la création de syndicats de communes. »

pécuniaires, tel qu'un intérêt moral ou un avantage personnel. Il convient de souligner que l'intérêt, direct ou indirect, doit en tout état de cause être personnel, par opposition à l'intérêt collectif qui affecte toute une catégorie de personnes.

L'intérêt doit résulter immédiatement de la décision prise, de sorte que l'élu peut délibérer et voter sur une question dont le résultat est applicable à toute personne se trouvant dans la même situation. Ainsi, si la loi communale vise des cas de conflit d'intérêt personnel et direct et prévoit une interdiction formelle de prendre part à la délibération, le Code de conduite se veut plus général et englobe des situations où l'élu peut avoir un doute raisonnable sur la conduite à tenir par rapport à une question qui se présente devant le collège des bourgmestre et échevins ou le conseil communal.

Le point 2 permet d'écarter l'hypothèse d'un conflit d'intérêt lorsque l'élu communal doit se prononcer sur une question relative à un organe dont il est membre en vertu de son mandat électif. En pratique, cela permet de couvrir le cas par exemple des offices sociaux ou des syndicats où l'élu a été désigné pour siéger par sa commune.

Le Code de conduite innove en ce que l'élu informe le collège échevinal ou le conseil communal d'un potentiel conflit d'intérêt, qu'il soit direct ou indirect. En cas de conflit d'intérêt, le point 4 du Code de conduite vient compléter la loi communale en ce que l'élu peut s'abstenir de prendre part au vote, sans qu'il y ait une interdiction formelle. La responsabilité de prendre part à la délibération ou au vote pèse donc sur l'élu. Il s'agit avant tout d'une responsabilité politique, dans la mesure où la délibération du collège échevinal ou du conseil communal ne sera pas viciée du seul fait que l'élu prendra part à la délibération.

Article 5 - Cadeaux ou avantages similaires

(1) Les élus communaux 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 commune à titre officiel.

(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 élus communaux lorsqu'ils représentent la commune à titre officiel, sont remis par les élus communaux à la commune qui en devient le propriétaire.

(3) Sont assimilées à l'acceptation de cadeaux, les prises en charge par un tiers de frais de voyage, d'hébergement ou de séjours des élus communaux.

L'acceptation d'un tel avantage en relation directe avec la fonction d'élu est interdite, sauf si la prise en charge est effectuée par des organisations d'intérêt général ou institutions nationales, étrangères ou internationales. Ces prises en charge doivent être signalées au Bourgmestre ou au collège échevinal s'il s'agit du Bourgmestre.

Commentaire de l'article : Cet article s'inscrit dans le contexte de la prévention des conflits d'intérêts, en complément des articles 4 et 6. La proposition de texte tend à réglementer le problème des cadeaux, libéralités, invitations et autres avantages dans la mesure où ils sont liés à l'exercice du mandat d'élu communal. Il reprend la formulation du Code de conduite de la Chambre des Députés, y compris concernant le seuil de 150.-EUR.

Bien entendu, les cadeaux ou libéralités qui n'ont aucune relation avec l'exercice du mandat et qui concernent la vie privée et professionnelle peuvent être acceptés quelle que soit leur valeur, et ils ne doivent pas être signalés.

Bien que le projet de texte initial du Code de conduite des députés luxembourgeois ne prévoise aucune exception au principe du refus des cadeaux ayant une valeur approximative supérieure à 150.-EUR, la Commission du Règlement a décidé d'introduire une exception pour les cadeaux reçus lors des déplacements officiels internationaux, « alors que le refus d'accepter un cadeau est non seulement impoli mais risque en plus de créer un incident diplomatique regrettable »⁴. Néanmoins, il a été jugé contraire au Code de conduite que le député puisse le garder comme propriété personnelle. Ce raisonnement peut être appliqué au niveau communal : il est difficilement admissible que l'élu conserve des avantages de grande valeur alors même qu'il représente la commune dans son ensemble. Il est donc préférable de prévoir le transfert du cadeau dans la propriété de la commune dans un souci de cohérence avec le principe de l'interdiction des dons.

Article 6 - Déclaration d'intérêts des élus communaux

(1) Pour des raisons de transparence, les élus communaux présentent sous leur responsabilité personnelle une déclaration d'intérêts au Bourgmestre, dans les 30 jours suivant leur prestation de serment. Pour la déclaration d'intérêts, ils utilisent le formulaire joint en annexe. En cours de mandat, ils informent le Bourgmestre de tout changement influant sur leur déclaration, dans les 30 jours suivant ledit changement.

(2) La déclaration d'intérêts contient les informations suivantes :

- a) toute activité régulière rémunérée exercée par l'élu communal parallèlement à l'exercice de ses fonctions, que ce soit en qualité de salarié ou de travailleur indépendant ;**
- b) l'exercice de tout autre mandat politique, et de toutes autres fonctions rémunérées, occupées ou exercées en vertu de leur mandat d'élu communal ;**
- c) la participation aux comités ou conseils d'administration d'entreprises, d'organisations non gouvernementales, d'associations ou de tout autre organisme ayant une existence juridique, que celles-ci soient rémunérées ou non ;**

(3) Les informations fournies au titre du présent article sont publiées sur le site Internet de la commune ou sous toute autre forme aisément accessible.

(4) A défaut pour l'élu communal de déposer la déclaration d'intérêts dans le délai prévu au paragraphe (1), le collège des bourgmestre et échevins lui adresse une mise en demeure par courrier recommandé.

⁴ Dossier parlementaire n°6691, Rapport de la Commission du Règlement du 4 juillet 2014

Commentaire de l'article : Rappelons que le but poursuivi par le présent Code de conduite est d'assurer une transparence accrue dans la prise de décision et l'action publique au niveau local et d'éviter les conflits d'intérêt. La mise en place d'une déclaration d'activités et d'intérêts pour les élus locaux constitue ainsi le troisième volet nécessaire pour parvenir à ces objectifs.

Au niveau européen, le Code de conduite pour les élus locaux et régionaux⁵ consacre le principe d'une déclaration d'intérêts, mais laisse le soin aux législations nationales de prévoir les modalités concrètes de ces déclarations.

Le dispositif doit cependant être proportionné au risque de corruption ou de trafic d'influence qu'il entend combattre : il n'apparaît pas nécessaire que les élus communaux soient soumis à la même rigueur que les députés par rapport à leur situation patrimoniale, dans la mesure où les mandataires communaux ne sont pour la plupart pas des professionnels et sont en règle générale obligés de continuer à exercer une activité rémunérée parallèlement à leur mandat. Les obliger à dévoiler leurs revenus jusque dans les moindres détails risquerait de décourager de nombreux citoyens à s'engager dans la vie politique locale.

La rédaction du texte dépend dès lors de ce qu'il est nécessaire d'apporter comme précisions au sujet de ses activités en tant qu' élu communal, afin que l'on puisse constater les situations dans lesquelles les intérêts publics et privés sont susceptibles d'être opposés. Le texte proposé correspond à une version épurée du Code de conduite de la Chambre des Députés, et il se limite à une obligation de déclaration d'activités et d'intérêts stricte sans aucune mention des revenus qui en sont tirés. L'absence du terme « financiers » dans la dénomination de la déclaration d'intérêts vient traduire ce changement de perspective. De plus, il est proposé de se limiter aux seuls renseignements concernant le mandataire lui-même et non ses proches.

Pour inciter les élus communaux à remplir leur déclaration d'intérêts le plus tôt possible, il est proposé de fixer un délai de 30 jours après leur assermentation par le Ministre de l'Intérieur, respectivement le Bourgmestre ou celui qui le remplace conformément aux articles 6, 44 et 60 de la loi communale modifiée. En cas de changement substantiel dans la situation de l' élu au cours de son mandat, ce dernier est également tenu de le signaler et, le cas échéant, il peut déposer une nouvelle déclaration d'intérêts.

Toutefois, de manière à ne pas prendre par défaut un élu qui aurait simplement omis de présenter sa déclaration d'intérêts dans le délai imparti, il est prévu que ce dernier se voit adresser une mise en demeure par le collège des bourgmestre et échevins.

⁵ Article 17 - Déclaration d'intérêts : L' élu exécute avec diligence toute mesure imposée par la réglementation en vigueur visant à rendre public ou à contrôler ses intérêts personnels directs ou indirects, les mandats, fonctions et professions qu'il exerce ou l'évolution de sa situation patrimoniale.

Article 7 - Comité de déontologie sur la conduite des élus communaux

(1) Le Comité de déontologie prévu par l'article XXXX de la loi communale du 13 décembre 1988 est composé de trois membres et autant de membres suppléants, désignés en fonction de leur expérience politique et qui ont cessé leur mandat.

(2) Les membres du Comité de déontologie sont désignés par le SYVICOL et nommés par le Gouvernement en Conseil pour une durée de 5 ans renouvelable. Le Comité de déontologie désigne son Président.

(3) En cas de démission, de décès, d'incapacité durable ou d'incompatibilité d'un membre, le Comité de déontologie demande au Syvicol de désigner un candidat pour le remplacement de ce membre. Le nouveau membre achève le mandat de celui qu'il remplace.

(4) Le Comité de déontologie se réunit toutes les fois que l'exigent les affaires comprises dans ses attributions.

(5) Le Comité de déontologie donne, à titre confidentiel et dans les trente jours calendaires, à tout élu communal qui en fait la demande, des orientations sur l'interprétation et l'application des dispositions du présent Code de conduite, y compris pour évaluer un éventuel conflit d'intérêts.

(6) Le Comité de déontologie peut être saisi par au moins deux élus communaux qui estiment qu'un autre membre du conseil communal a enfreint le présent Code de conduite. Cette saisine, écrite, doit indiquer le nom et l'adresse de ses auteurs, contenir une description précise des faits allégués et être accompagnée des pièces à l'appui éventuelles. Le Comité de déontologie en informe, par lettre recommandée et à titre confidentiel, la personne concernée, qui peut faire valoir son point de vue par écrit auprès du Comité endéans un mois suivant cette notification, et le bourgmestre de la commune concernée.

(7) L'avis du Comité de déontologie doit indiquer l'identité des demandeurs et de la personne concernée, un résumé des faits et l'appréciation du comité de déontologie. Il est transmis à titre confidentiel aux membres du conseil communal. Si un manquement au présent Code de conduite est constaté par le Comité de déontologie, l'avis est publié par voie d'affiche apposée dans la commune de la manière usuelle.

(8) Le Comité de déontologie se dote d'un règlement d'ordre intérieur arrêtant les détails de son organisation et de son fonctionnement.

Commentaire de l'article : Le rôle du Comité de déontologie ne se doit pas seulement se limiter à une mission de **contrôle** : en amont de cette dernière, il est investi d'une mission d'**assistance**, afin de conseiller les élus communaux confrontés à leurs responsabilités. Cette mission apparaît comme fondamentale au regard du but recherché par le présent Code : les élus communaux doivent pouvoir s'adresser à une instance extérieure en cas de doute quant à l'interprétation de certaines dispositions du Code de conduite, respectivement concernant la conduite à tenir face à un éventuel conflit d'intérêts. Toutefois, il est rappelé que l'élu

devra lui-même et sous sa seule responsabilité, résoudre les conflits d'intérêts et assumer *in fine*, les conséquences de son action.

Concernant la sanction d'une éventuelle violation du présent Code de conduite, cette question est intimement liée à celle de la **responsabilité** à laquelle les élus communaux peuvent être soumis. Elle peut être de plusieurs types : pénale, civile, disciplinaire ou politique.

Conformément au droit commun, la violation des règles déontologiques constituant une infraction pénale, par exemple, le trafic d'influence, engageront la responsabilité pénale de l'élu ayant commis cette infraction. De même, la transgression d'une norme légale ou réglementaire constitue un comportement objectivement illicite de nature à engager la responsabilité de son auteur sur le fondement de la responsabilité civile, dès lors qu'elle est à l'origine d'un dommage à un tiers, peu importe qu'il s'agisse d'une règle déontologique. Mais que se passe-t-il si l'élu communal enfreint une des règles du présent Code sans tomber ni dans le champ de la responsabilité pénale, ni dans celui de la responsabilité civile ?

Deux approches sont ici concevables : une approche plus répressive, qui consiste en une ou des sanctions disciplinaires à l'égard de l'élu communal, ou une approche plus morale, qui met en jeu la responsabilité politique de l'élu vis-à-vis de ses concitoyens et électeurs.

La première solution a été privilégiée en ce qui concerne les **députés luxembourgeois**. Ces derniers s'exposent à des sanctions disciplinaires en cas de non-respect de leur Code de conduite en vertu du Règlement Intérieur de la Chambre des Députés dont l'arsenal de sanctions disciplinaires a été complété avec l'entrée en vigueur du Code de conduite⁶. Rappelons que la loi communale prévoit déjà un régime disciplinaire, qui ne concerne toutefois que les bourgmestre et échevins⁷. Il s'agit néanmoins d'un régime exceptionnel, qui suppose nécessairement, selon les termes de la loi, une « inconduite notoire » qui touche aux faits relevant de la vie privée, une « faute » ou des « négligences graves », relevant de l'exercice de leurs fonctions. Seuls des faits graves peuvent donc être sanctionnés, le corollaire étant que seules des sanctions lourdes peuvent être prononcées : la suspension ou la révocation.

⁶ Article 49. (1) Les peines disciplinaires sont: 1. le rappel à l'ordre avec inscription au procès-verbal ; 2. le rappel à l'ordre avec privation de parole ; 3. le blâme avec inscription au procès-verbal ; 4. le blâme avec exclusion temporaire.

⁷ Article 41 : En cas d'inconduite notoire, de faute ou de négligence graves, les échevins peuvent être suspendus de l'exercice de leurs fonctions par le ministre de l'Intérieur pour un temps qui ne pourra excéder trois mois, sauf à être renouvelé par décision motivée.

Ils peuvent être démis par le même ministre à l'exception des échevins des villes, auxquels le Grand-Duc seul peut donner leur démission. L'échevin démis ne peut siéger au collège des bourgmestre et échevins jusqu'au renouvellement du conseil communal qui suit sa démission.

De même, l'attribution au président de la Chambre des députés de la mission de conclure, après consultation du comité consultatif, qu'un député a enfreint le Code de conduite et à fixer la sanction, est difficilement transposable au niveau communal. La taille plus petite des conseils communaux, et le fait qu'ils réunissent en leur sein un pouvoir exécutif et législatif risquent de favoriser des tentatives de censure politique déguisées en sanctions disciplinaires.

Les règles déontologiques applicables aux **membres du Gouvernement** ne sont pas assorties d'une sanction explicite, mais leur transgression risquera d'exposer le membre du Gouvernement concerné à une sanction politique. Cette responsabilité semble aussi la plus adaptée aux élus locaux : en cas de comportement contraire aux règles déontologiques, l'élu local risque en tout cas une « sanction » par l'électeur lors des prochaines élections. Néanmoins, pour que cette responsabilité politique s'exerce, encore faut-il que le comportement fautif de l'élu soit rendu public.

C'est la raison pour laquelle il est proposé, à l'instar de ce qui est prévu pour les membres du Gouvernement, de prévoir que la violation alléguée des règles édictées par le Code de conduite peut faire l'objet d'une saisine du Comité de déontologie sur la conduite des élus communaux. Néanmoins, afin de préserver la neutralité du bourgmestre, il est prévu que la saisine peut se faire à l'initiative de deux élus communaux au minimum, ceci afin d'éviter une saisine aléatoire du Comité de déontologie et de permettre un échange de vues entre élus sur l'opportunité de celle-ci. Ainsi, si le Comité de déontologie conclut que le prétendu manquement constitue une violation des règles du Code de conduite, l'avis sera automatiquement porté à la connaissance des citoyens par voie d'affichage dans la commune. Il est à noter que la procédure ad hoc introduite par cet article se distingue nettement de la procédure administrative en tant que telle, sur laquelle il n'a pas d'incidence, en ce que l'avis du Comité d'éthique ne peut être analysé comme un acte administratif à caractère réglementaire, susceptible de faire grief.

La mise en place d'un tel organe devra être complétée par l'établissement de règles d'ordre matériel et organique et par l'élaboration d'un règlement d'ordre intérieur. Il est préconisé de faire appel à des anciens élus locaux et personnalités politiques qui ont cessé leur mandat, qui sont davantage sensibilisés aux questions communales et pour lesquels le reproche de connivence ou d'un manque d'impartialité ne pourra être opposé, sans pour autant donner l'impression que l'élu sera jugé par ses pairs.

ANNEXE

Déclaration des intérêts des élus communaux

(La présente déclaration est publiée sur le site Internet de la Commune)

Je soussigné(e),

Nom et prénom

Sur mon honneur et en pleine connaissance du Code de conduite pour les élus communaux,

déclare par la présente:

- 1) *conformément à l'article 6, paragraphe (2), point a), du Code de conduite, l'activité régulière rémunérée que j'exerce parallèlement à l'exercice de mes fonctions et le nom de mon employeur, que ce soit en qualité de salarié ou de travailleur indépendant:*

.....

- 2) *conformément à l'article 6, paragraphe (2), point b), du Code de conduite, l'exercice de tout autre mandat politique, et de toutes autres fonctions rémunérées, occupées ou exercées en vertu de mon mandat d'élus communal :*

.....

- 3) *conformément à l'article 6, paragraphe (2), point c), du Code de conduite, ma participation aux comités ou conseils d'administration d'entreprises, d'organisations non gouvernementales, d'associations ou de tout autre organisme ayant une existence juridique, que celle-ci soit rémunérée ou non:*

.....

.....

- 4) *conformément à l'article 4, paragraphe (2), point e), du Code de conduite, toute information complémentaire que je souhaite fournir:*

Date:

Signature:

**PROJET DE MODIFICATION DE LA LOI COMMUNALE MODIFIEE DU 13
DECEMBRE 1988**

Introduction de deux nouveaux articles :

Art.11quinquies.

En complément aux dispositions des articles 11ter, 11quater et 20 de la présente loi, et sans préjudice d'autres dispositions légales, des règles déontologiques applicables aux élus communaux sont fixées par règlement grand-ducal.

Art. 14 bis

alinéa 1^{er} : Le conseil communal se donne un règlement d'ordre intérieur qui arrête la façon dont il exerce ses attributions, compte tenu des dispositions de la loi.

En vue de l'application des règles déontologiques introduites à l'article 11quinquies de la présente loi, il est créé un Comité de déontologie sur la conduite des élus communaux qui a pour mission d'interpréter et de contrôler le respect des règles déontologiques instituées par règlement grand-ducal. L'organisation et le mode de fonctionnement du Comité de déontologie sur la conduite des élus communaux sont déterminés par règlement grand-ducal.

DISPOSITIONS LEGALES AUXQUELLES IL EST FAIT RENVOI

1. LOI COMMUNALE MODIFIEE DU 13 DECEMBRE 1988

Art. 6.

Les conseillers prêtent, avant d'entrer en fonctions, le serment suivant :

« Je jure fidélité au Grand-Duc, d'observer la Constitution et les lois du pays, et de remplir avec zèle, exactitude, intégrité et impartialité les fonctions qui me sont confiées. »

Ce serment est prêté par les conseillers entre les mains du bourgmestre ou de celui qui le remplace.

Art. 9.

La personne élue au conseil communal, frappée d'incompatibilité par l'article 11^{ter} de la présente loi ou par l'article 196 de la loi électorale, ne peut être admise à prêter serment aussi longtemps que l'incompatibilité subsiste.

La personne élue est considérée comme se désistant de son mandat si, dans les trente jours à dater de son élection, elle n'a pas mis fin à la situation incompatible avec le mandat de conseiller communal.

En cas de désistement implicite, conformément à l'alinéa qui précède, le bourgmestre en exercice de fonctions en informe immédiatement par écrit le ministre de l'Intérieur qui fera appel au suivant conformément aux dispositions des articles 222 et 259 de la loi électorale.

Art. 11^{ter}.

(1) Ne peuvent faire partie d'un conseil communal :

1. les ministres et les secrétaires d'Etat;
2. les fonctionnaires et employés affectés au département de l'Intérieur ainsi qu'à ses administrations;
3. les militaires de carrière;
4. les membres civils et militaires de la direction et du personnel de la Police grand-ducale, hormis ceux des agents qui n'assument pas des fonctions de police;
5. les ministres des cultes liés à l'Etat par voie de convention au sens de l'article 22 de la Constitution et visés par ces conventions;
6. les membres des juridictions de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire ainsi que de leurs parquets.

(2) Ne peuvent faire partie du conseil communal d'une commune déterminée:

1. toute personne qui reçoit une rémunération, fixe ou variable, de la commune ou d'un établissement subordonné à l'administration de la commune ou d'un syndicat intercommunal dont la commune fait partie ainsi que de toute autre personne morale de droit public ou de droit privé dans laquelle la commune est associée;

2. toute personne intervenant dans l'enseignement et l'encadrement des élèves, y compris les chargés de cours de religion et de formation morale et sociale dans l'enseignement fondamental de la commune.

Art. 11 quater.

Ne peuvent être ni bourgmestre, ni échevin, ni en exercer temporairement les fonctions :

1. les fonctionnaires et employés de l'Administration des ponts et chaussées, de l'Administration des services techniques de l'agriculture, de l'Administration des bâtiments publics, de l'Administration de l'environnement, de l'Administration de la nature et des forêts, de l'Inspection sanitaire, de l'Inspection du travail et des mines et des administrations fiscales de l'Etat, si la commune de leur domicile fait partie du ressort territorial de leur activité;

2. les ministres d'un culte.»

Art. 20.

Il est interdit à tout membre du corps communal, au secrétaire et receveur:

1° d'être présent aux délibérations du conseil communal et du collège des bourgmestre et échevins sur des objets auxquels il a un intérêt direct, soit personnellement, soit comme chargé d'affaires ou fondé de pouvoir ou auxquels ses parents ou alliés jusqu'au troisième degré inclusivement ont un intérêt personnel et direct. Cette interdiction s'applique tant aux discussions qu'au vote;

2° d'intervenir comme avocat, avoué ou chargé d'affaires dans les procès dirigés contre la commune. Il ne pourra, en la même qualité, servir la commune, si ce n'est gratuitement;

3° de prendre part, directement ou par personne interposée, à aucun marché de travaux, de fournitures ou de services pour la commune. Cette interdiction s'applique également aux sociétés civiles, en nom collectif, en commandite simple ou à responsabilité limitée dans lesquelles le membre du corps communal, le secrétaire ou le receveur est associé, gérant ou mandataire salarié ainsi qu'aux sociétés par actions ou coopératives dans lesquelles il est administrateur chargé de la gestion courante ou employé dirigeant.

Cette interdiction s'applique encore aux sociétés par actions et sociétés coopératives dans lesquelles un membre du collège des bourgmestre et échevins appartient au conseil d'administration.

L'interdiction visée aux alinéas qui précèdent sub 3° ne s'applique pas aux fournitures et prestations urgentes de faible envergure faites par un commerçant ou artisan, lorsqu'aucune autre entreprise de la même branche n'existe dans la commune ou dans le voisinage.

Elle ne s'applique pas non plus aux sociétés visées à l'article 13 de la loi modifiée du 14 février 1900 concernant la création de syndicats de communes.

2. CODE PENAL

Chapitre III. - Du détournement, de la destruction d'actes ou de titres, de la concussion, de la prise illégale d'intérêts, de la corruption, du trafic d'influence, et des actes d'intimidation commis contre les personnes exerçant une fonction publique

Art. 240.

Sera punie de la réclusion de cinq à dix ans toute personne dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publiques, ou chargée d'une mission de service public, qui aura détourné des deniers publics ou privés, des effets en tenant lieu, des pièces, titres, actes, effets mobiliers qui étaient entre ses mains, soit en vertu, soit à raison de sa charge.

Art. 243

Toute personne, dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publiques, toute personne chargée d'une mission de service public, qui se sera rendue coupable de concussion, en ordonnant de percevoir, en exigeant ou recevant ce qu'elle savait n'être pas dû ou excéder ce qui était dû pour droits, taxes, impôts, contributions, deniers, revenus ou intérêts, pour salaires ou traitements, sera punie d'un emprisonnement de six mois à cinq ans, et pourra être condamnée en outre, à l'interdiction du droit de remplir des fonctions, emplois ou offices publics.

La peine sera la réclusion de cinq à dix ans, si la concussion a été commise à l'aide de violence ou menaces.

Sera punie des mêmes peines, toute personne, dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publiques, ou chargée d'une mission de service public, qui aura accordé sous une forme quelconque et pour quelque motif que ce soit une exonération ou franchise des droits, contributions, impôts ou taxes publics, en violation des textes légaux ou réglementaires.

La tentative des délits prévus aux alinéas 1er et 3ième du présent article est punie des mêmes peines.

Art. 244

Les infractions prévues par le présent chapitre seront punies, en outre, d'une amende de 500 euros à 125.000 euros.

Ces peines seront appliquées aux préposés ou commis des personnes, dépositaires ou agents de l'autorité ou de la force publiques, ou chargées d'une mission de service public, d'après les distinctions établies ci-dessus.

Art. 245

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, soit

directement, soit par interposition de personnes ou par actes simulés, aura pris, reçu ou conservé quelque intérêt que ce soit dans les actes, adjudications, entreprises ou régies dont elle avait, au temps de l'acte, en tout ou en partie, l'administration ou la surveillance ou qui, ayant mission d'ordonner le paiement ou de faire la liquidation d'une affaire, y aura pris un intérêt quelconque, sera punie d'un emprisonnement de six mois à cinq ans, et d'une amende de 500 euros à 125.000 euros, et pourra, en outre, être condamnée à l'interdiction du droit de remplir des fonctions, des emplois ou offices publics.

La disposition qui précède ne sera pas applicable à celui qui ne pouvait, en raison des circonstances, favoriser par sa position ses intérêts privés et qui aura agi ouvertement.

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 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 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 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 puni des mêmes peines quiconque 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 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 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 puni des mêmes peines, quiconque, dans les conditions de l'alinéa 1er, 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, 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.

Art. 251

Sera punie de la réclusion de cinq à dix ans et d'une amende de 500 euros à 187.500 euros, toute personne qui utilise des menaces ou des violences ou qui commet tout autre acte d'intimidation pour obtenir d'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**, 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, soit qu'elle abuse de son autorité vraie 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. 252

Les dispositions des articles 246 à 251 du présent Code s'appliquent aussi aux infractions impliquant

- des personnes, dépositaires ou agents de l'autorité ou de la force publiques, ou **investies d'un mandat électif public** ou chargées d'une mission de service public d'un autre Etat;
(...)

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.



SYVICOL

Syndicat des Villes et
Communes Luxembourgeoises

Propositions pour un « statut de l' élu local »

Depuis le début des années 2000, des discussions et réflexions en vue d'un changement de la loi communale de 1988 ont été menées et ont conduit peu à peu à des modifications ponctuelles du texte. Dans l'accord de coalition de 2018, le gouvernement s'est engagé à réformer la loi communale. Au début de l'année 2020, Madame la Ministre de l'Intérieur a présenté les principaux objectifs de cette refonte. Le renforcement de l'autonomie communale, la simplification administrative, la redéfinition des communes et du fonctionnement des organes politiques devraient se trouver au cœur de celle-ci.

Le comité du SYVICOL considère que la refonte de la loi communale constitue le moment opportun pour faire des propositions sur « un statut de l' élu local ». Ainsi, la revalorisation du statut de l' élu communal en adaptant les conditions d'exercice de son mandat est, d'après le SYVICOL, un volet indispensable dans la réforme de la loi communale et devrait obligatoirement faire partie d'un texte moderne. Ce n'est qu'en créant et en se donnant les moyens de mettre en place un véritable statut de l' élu que sera préservée et accrue l'attractivité de s'engager dans la politique communale.

Il s'agit de manière générale de reconnaître et d'accroître les droits des élus locaux pour leur permettre de mieux concilier leur mandat avec leur vie professionnelle et personnelle et garantir ainsi que l'exercice d'un mandat politique local soit accessible pour toute personne, peu importe sa situation privée et professionnelle et de préserver ainsi la diversité sociologique des candidats aux fonctions locales. S'y ajoute que les contraintes et les obligations pesant sur le mandataire local s'avèrent toujours plus fortes et demandent de plus en plus d'absences des élus au travail en sus d'un investissement personnel croissant.

Le licenciement récent d'un élu local au Luxembourg a montré à quel point la protection des élus est insuffisante et a mis en évidence la nécessité de redéfinir et d'adapter celle-ci aux défis et problèmes rencontrés de nos jours par ceux-ci.

La reconnaissance d'un statut particulier au lieu d'un régime dérogatoire au droit commun du droit de travail se trouve au centre des réflexions qui sont faites dans la première partie des propositions. Les parties qui traitent sur le remboursement du revenu et la couverture sociale, le droit à la formation et la protection contre les violences, ont comme objectif d'accorder des garanties et droits supplémentaires à l' élu communal et complètent les propositions du comité du SYVICOL.

Le volet de la responsabilité pénale des élus locaux, qui est une composante du statut de l' élu que le SYVICOL souhaite également voir réformer, sera traité dans une proposition séparée.



I. LE CONGÉ POLITIQUE

A. Le contingent d'heures de congé politique

Le congé politique permet l'exercice d'un mandat politique dont la durée est variable selon le mandat et la taille de la commune.

La loi communale modifiée du 13 novembre 1988 prévoit dans son article 78 que « *Les agents des secteurs public et privé qui sont bourgmestre, échevin ou conseiller communal ont droit à un congé politique pour remplir leurs mandats ou fonctions. Par agent des secteurs public et privé on entend toute personne qui fournit contre rémunération un travail sous l'autorité d'une autre personne publique ou privée* ». L'article 79 dispose ensuite que « *pendant ce congé, les agents qui exercent un de ces mandats ou une de ces fonctions peuvent s'absenter du lieu de leur travail avec maintien de leur rémunération normale pour remplir leurs mandats ou fonctions* ». Le salaire est remboursé à l'employeur par le fonds des dépenses communales¹.

Le congé politique ne peut être utilisé que pour l'exercice des missions découlant directement de l'accomplissement de leurs mandats ou de leurs fonctions. Il s'agit d'un droit annuel maximal.

La durée du congé varie entre 3 et 40 heures par semaine selon le nombre des membres du conseil communal et la fonction de l'élu (voir le tableau ci-dessous). Les bourgmestres, échevins et conseillers communaux qui ont été désignés délégués dans les syndicats de communes, dont la commune est membre, ont droit à un supplément de 9 heures de congé politique par semaine et par conseil communal. Cependant, il n'est pas possible de bénéficier de plus de 40 heures de congé politique par semaines (les heures supplémentaires incluses) et ceci même en cas de cumul avec un mandat de député auprès de la Chambre des députés.

Composition du Conseil Communal	Bourgmestre	Échevins	Conseillers
7 membres	9h/sem.	5h/sem.	Majorité relative : 3h/sem. Représentation proportionnelle : 5h/sem.
9 membres	13h/sem.	7h/sem.	
11 membres	20h/sem.	10h/sem.	
13 membres	28h/sem.	14h/sem.	
15 membres	40h/sem.	20/sem.	

De plus en plus d'élus locaux estiment que le contingent d'heures de leur congé politique ne suffit pas. Ce constat se manifeste d'un côté dans les petites communes où l'effectif du personnel administratif est plus réduit et moins spécialisé ce qui doit être compensé par une plus grande implication de l'élu dans la gestion administrative quotidienne, avec pour conséquence que les

¹ Article 7 du règlement grand-ducal du 6 décembre 1989 concernant le congé politique des bourgmestres, échevins et conseillers communaux



heures du congé politique prévues par la législation actuelle ne sont pas toujours suffisantes. D'un autre côté, le manque de congé politique se manifeste également dans les villes et les communes moyennes, notamment pour les échevins qui sont du fait de leurs responsabilités davantage impliqués dans l'administration et la gestion journalière de la commune. En outre, bien que la participation politique des femmes ait augmenté au cours des dernières décennies, il existe encore des obstacles à l'égalité des chances au niveau de la politique communale. L'augmentation du congé politique permettrait de mieux concilier la vie politique et familiale et contribuerait à atteindre un quota plus élevé de femmes dans la politique communale.

Le SYVICOL propose dès lors de réévaluer et d'adapter le contingent d'heures de congé politique en prenant en compte les défis des communes et des élus locaux qui en ont besoin.

B. Absence d'une protection spéciale

La possibilité de s'absenter de son lieu de travail pour exercer un mandat politique est justifiée par le dispositif du congé politique expliqué ci-dessus. Toutefois, la législation luxembourgeoise n'offre à l'élu aucune protection spéciale contre le licenciement (et le licenciement collectif), le déclassement ou toute autre mesure disciplinaire au motif de l'exercice d'un mandat politique.

Or, l'élu communal est, de fait, plus souvent absent de son travail qu'un autre salarié. Ces absences répétées entraînent nécessairement une réorganisation du service qui peut s'avérer plus ou moins difficile à gérer selon l'employeur et/ou la taille de l'entreprise. De fait, l'élu est exposé à un plus grand risque de licenciement ou de retombées négatives sur son évolution professionnelle (retard dans une promotion, etc), dont le seul congé politique ne le protège pas. Pour le SYVICOL, un élu ne doit pas être discriminé sur son lieu de travail en raison de son mandat politique.

Le congé politique ne devrait pas être considéré comme un droit acquis à la suite d'une élection, mais il devrait faire partie d'un statut particulier qui protège le travailleur dès la candidature à l'élection et perdure après la fin de son mandat.

Ainsi, il faudra non seulement prévoir une protection globale contre un licenciement ou déclassement durant l'exécution du mandat, mais aller plus loin en élargissant cette protection à une période ex ante et ex post du mandat.

a. Protection avant le mandat

L'engagement politique commence bien avant la nomination définitive. Il sera dès lors important d'assurer aux personnes ayant la volonté de s'engager dans la vie politique locale de pouvoir profiter d'une protection qui joue durant toute la période entre le dépôt de la candidature et la fin des élections, et ce quel qu'en soit le résultat.

En Belgique, le travailleur qui est candidat à un mandat local en avise son employeur par lettre recommandée dans les six mois qui précèdent une élection. À dater de la réception de la lettre et jusqu'à l'élection, l'employeur ne peut accomplir aucun acte tenant à mettre fin unilatéralement à la relation de travail, sauf pour des motifs étrangers au fait que le travailleur est candidat. Pour



autant que le travailleur figure effectivement sur les listes de candidats, la protection se prolonge pendant les trois mois qui suivent l'élection, même si le travailleur n'est pas élu².

Une disposition similaire existe en Rhénanie-Palatinat : conformément au § 18 a Abs. 1 GemO (§ 12 a Abs. 1 LKO), personne ne peut être empêché de déposer sa candidature à une fonction ou activité honorifique ainsi que de l'accepter et de l'exercer. Le demandeur dispose d'un droit de ne pas être empêché par son employeur de s'engager dans la vie locale, dès qu'il a déposé officiellement sa candidature

Au Luxembourg, une telle protection n'est pas prévue par la loi, ce qui entraîne une absence de protection envers les personnes qui veulent se porter candidat. Or, c'est une période durant laquelle les candidats investissent énormément de temps, et par conséquent, risquent de s'absenter plus souvent de leur lieu de travail.

Les candidats qui participent aux élections communales disposent d'un délai de soixante jours avant le jour fixé pour le scrutin pour la remise d'une déclaration de candidature et ceci aussi bien dans le système de la majorité relative que dans celui de la représentation proportionnelle³.

En s'inspirant du système belge et en tenant compte des modalités de la remise de la déclaration de candidature au Luxembourg, l'élément déclencheur de la protection pourrait dès lors être l'envoi par lettre recommandée à l'employeur d'une copie du récépissé délivré par le président du bureau principal. Dès la réception de la lettre et jusqu'à la fin de l'élection, l'employeur n'aurait pas le droit de licencier le travailleur sauf pour des motifs étrangers au fait que le travailleur s'est porté candidat.

b. Protection durant le mandat

Si tous les salariés bénéficient d'une protection contre une résiliation abusive du contrat de travail par l'employeur, le droit du travail luxembourgeois prévoit encore des cas précis où les salariés sont protégés contre un licenciement⁴ : une protection en raison d'une absence justifiée du salarié (par exemple : congé de maladie, congé pour raisons familiales, congé parental, congé d'accompagnement d'une personne en fin de vie, ...), une protection durant une procédure de reclassement, ou une protection en raison du statut vulnérable de la salariée (femme enceinte) ou d'un mandat collectif du salarié (par exemple le délégué du personnel ou le représentant salarié dans le conseil d'administration d'une SA, ...).

C'est notamment cette dernière catégorie - protection personnelle attachée au salarié en raison d'un mandat collectif du salarié - qui pourrait être comparée à la situation de l'élu communal. Comme les délégués du personnel titulaires et suppléants et les représentants assimilés, les élus locaux exercent un mandat pour lequel ils ont été élus. Bien qu'il ne s'agisse pas d'un

² En Belgique ce mécanisme est prévu dans la loi du 19 juillet 1976, modifiée par la loi du 23 mars 2001. Selon la jurisprudence, même si le travailleur n'informe pas l'employeur, le travailleur bénéficie de la protection, pour autant que l'employeur soit au courant de l'élection de l'intéressé (Arrêt de la Cour de travail de Gand du 13 mai 2016, J.T.T. 2016, inforum n°302938

³ Loi du 8 mars 2018 portant modification 1° de la loi électorale modifiée du 18 février 2003 ; 2° de la loi modifiée du 4 février 2005 relative au référendum au niveau national

⁴ La protection spéciale ne joue pas en cas de licenciement pour faute grave, seulement en cas de licenciement avec préavis fondé sur les aptitudes du salarié ou sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise



mandat au sein de l'entreprise, l'élu exerce toutefois un mandat public et ceci dans l'intérêt de la société.

Cette protection spéciale contre le licenciement concerne non seulement les licenciements liés à la personne du salarié, mais également les licenciements économiques. Lorsque l'employeur devra choisir les salariés affectés par les suppressions de poste, la jurisprudence actuelle admet que l'employeur peut apprécier librement quels salariés seront concernés et qu'il n'a pas à justifier sa décision. Néanmoins, à cette étape, l'employeur doit exclure d'office les salariés protégés (délégués du personnel, salariés en congé maladie ou parental, ...) sauf en cas de fermeture complète et définitive d'une activité économique d'une entreprise⁵. Dans ce cas précis, la liberté d'entreprendre prévaut sur la protection spéciale contre le licenciement.

En Rhénanie-Palatinat, en vertu de l'article 59.1 de l'Ordonnance sur la fonction publique, une personne qui est dans une relation de service ou d'emploi a droit au temps libre nécessaire pour exercer les fonctions honorifiques publiques qui lui sont attribuées. Lorsqu'il jouit de ce temps libre, son absence est justifiée au regard de la loi et il ne peut donc pas être licencié. Les lois constitutionnelles locales contiennent donc un certain nombre de dispositions protectrices, qui s'adressent aussi bien aux employeurs publics que privés.

En France, depuis la loi n°2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique⁶, le principe de non-discrimination en matière de sanction, licenciement, rémunération, mesures d'intéressement, formation, reclassement, affectation, qualification, classification, promotion professionnelle, mutation ou renouvellement de contrat est étendu aux salariés titulaires d'un mandat électif local⁷.

Le SYVICOL demande qu'une protection spéciale similaire soit instaurée au profit des élus locaux en raison de leur statut, leur accordant une protection contre le licenciement, (à l'exception de la faute grave), reclassement ou toute autre mesure disciplinaire durant l'exercice de leur mandat.

c. Protection après la fin du mandat

La décision de s'engager dans la politique communale et d'exercer un mandat politique local entraîne une absence régulière, voire une indisponibilité temporaire, du salarié. Par analogie au raisonnement développé ci-dessus relatif à une protection avant le début de mandat, faudrait-il prévoir une prolongation de la protection contre le licenciement, reclassement ou toute autre mesure disciplinaire lors du retour au travail du travailleur et ceci pour une durée déterminée.

Lors du retour de l'ancien élu sur son lieu de travail, il est important de continuer à raisonner selon le principe de non-discrimination. Il devrait être interdit à l'employeur de tenir compte des absences de l'ancien élu pour toute question touchant à l'avancement et la rémunération afin d'empêcher que l'exercice du mandat politique ne soit pénalisant pour l'avancement dans la

⁵ La jurisprudence n'admet le licenciement des salariés protégés qu'en cas de fermeture définitive de l'entreprise : CSJ, ordonnance 15 octobre 2009 LJUS n°99865724, Jurisnews 7/2009 p.179, Infos Juridiques n°4/10, p.5 : La Cour considère que, même en l'absence d'une disposition expresse, l'employeur qui a pris la décision légitime de cesser toute activité commerciale ne peut être obligé de continuer son entreprise dans le seul intérêt de cette dernière.

⁶ Article 86 de la loi n°2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique

⁷ Article L1132-1 du Code du travail : « ...en raison de ...son exercice d'un mandat électif »



carrière. Le travailleur devrait avoir le droit à une rémunération équivalente à celle d'un autre salarié à poste équivalent qui n'a pas exercé un mandat local, en tenant compte de tout avancement possible durant cette période.

La Belgique prévoit une protection contre le licenciement qui reste en vigueur pendant les six mois immédiatement postérieurs au mandat, une durée qui semble être adéquate pour garantir également la réintégration professionnelle. Des dispositions similaires existent au Luxembourg pour les délégués du personnel (6 mois après l'expiration ou la cessation du mandat) et les représentants salariés dans le conseil d'administration d'une SA (également 6 mois après l'expiration du mandat).

La durée de 6 mois après l'expiration ou la cessation du mandat, telle qu'elle est établie en Belgique et au Luxembourg pour le salarié protégé constitue ainsi une bonne et utile référence pour l'établissement d'une protection postérieure au mandat.

II. REMBOURSEMENT DU REVENU ET COUVERTURE SOCIALE

Si on exerce une activité rémunérée auprès d'un employeur luxembourgeois, le congé politique donne droit au salarié à percevoir le salaire normalement touché auprès de son employeur, celui-ci se voyant rembourser les heures de congé politique déclarées par le Fonds de dépenses communales. Le congé politique donne également droit à l'indemnisation des membres des professions indépendantes et des personnes sans profession, par l'intermédiaire du Fonds de dépenses communales, pour les heures de travail consacrées par les élus locaux à l'exercice de leur mandat politique.

Ainsi, l'article 81 de la loi communale précise que « *les membres des professions indépendantes⁸ ainsi que les personnes sans profession ne bénéficiant pas d'un régime statutaire, âgées de moins de 65 ans, toucheront, dans les limites et sous conditions fixées par les articles 79 et 80, une indemnité⁹ dont le montant est fixé forfaitairement et uniformément par règlement grand-ducal* ».

Bien que les salaires et traitements payés à l'élu communal soient remboursés à l'employeur par le Fonds de dépenses communales, le remboursement se fait actuellement sur base d'une déclaration annuelle. L'employeur doit donc avancer les sommes liées au salaire de l'élu pendant plus d'une année avant de se voir rembourser les salaires, ce qui peut grever lourdement la trésorerie des petites et moyennes entreprises. Le SYVICOL plaide dès lors pour un remboursement plus fréquent de ces sommes, par exemple par semestre ou trimestre voir même mensuellement. Le cas échéant, on pourrait également imaginer de verser à l'employeur un dédommagement financier pour compenser la perte de main d'œuvre résultant des absences de l'élu pour exercer son congé politique au bénéfice de la collectivité, de manière aussi à encourager un employeur à engager un élu qui se retrouverait en transition professionnelle en cours de mandat.

⁸ Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 1er août 2018, le système de pension complémentaire est désormais accessible aux travailleurs indépendants, à côté du régime légal général d'assurance de pension (financé par la sécurité sociale) et les régimes de prévoyance-vieillesse individuelles.

⁹ Indemnité forfaitaire égale à 2 fois le salaire social minimum pour travailleurs qualifiés



En ce qui concerne l'indemnisation des bourgmestres et échevins, ils ont droit à une indemnité fixée en tenant compte du nombre des membres du conseil communal. Les montants maximums sont fixés par règlement grand-ducal. Ces indemnités couvrent tous les frais inhérents à la fonction, à l'exception des frais de route et de séjour, ainsi que des frais de téléphone, qui peuvent être remboursés aux intéressés. Les conseiller communaux reçoivent des jetons de présence pour leur participation aux réunions du conseil communal. Cependant, même si le Luxembourg a déjà mis en place un système effectif de remboursement des frais et de compensation du revenu et de paiement d'indemnités en faveur des élus, ce système connaît certaines limites et il est important de répondre aux besoins des personnes concernées et de continuer à adapter la législation en cette matière.

Comme exposé ci-dessus, le congé politique est considéré comme temps de travail effectif et les dispositions légales en matière de sécurité sociale restent applicables. Pour les élus ayant une tâche à temps partiel, le congé politique est réduit proportionnellement. Toutefois, le temps pendant lequel le travailleur ne travaille pas, mais consacre du temps effectif pour son mandat politique ne sera pas pris en compte pour les majorations proportionnelles, qui constituent la masse salariale et qui seront prises en compte pour le calcul de la pension¹⁰. Cette situation est pénalisante pour tous ceux qui ont une tâche à temps partiel et qui veulent s'engager dans la vie politique communale et a pour conséquence que le mandat politique communal est moins attractif pour ceux-ci. Le SYVICOL suggère de réfléchir à cette problématique et de rechercher à une solution équitable pour ces élus.

La situation est également délicate pour les indépendants, qui touchent actuellement deux fois le salaire social minimum. Ce montant peut être moindre que les revenus touchés par les personnes en question, et il serait dès lors opportun d'adapter le système actuel pour tenir compte de cette problématique. Le SYVICOL propose de maintenir une indemnité de base équivalente à deux fois le salaire social minimum qui pourra être augmentée en fonction des revenus réellement perçus par l'indépendant sur une période de référence (par exemple, une année, la dernière déclaration d'impôt faisant foi) tout en fixant un plafond correspondant à 5 fois le salaire social minimal.

III. FORMATION

Au Luxembourg, il n'existe actuellement aucun droit à un congé politique-formation à utiliser durant le mandat.

Pourtant, en France, les élus locaux bénéficient d'un droit à la formation de 18 jours à utiliser pendant leur mandat ainsi que d'un fonds¹¹ qui permet de financer des formations relatives à l'exercice du mandat, mais qui contribue également à sa réinsertion professionnelle à l'issue du mandat.

¹⁰ Exemple : pour le calcul des majorations proportionnelle et forfaitaires d'une personne qui travaille à mi-temps (20h/semaine), et qui a droit à un congé politique de 40h/semaine, réduit à 20h/semaine suite à la tâche mi-temps, seulement 20h seront prises en compte pour le calcul. Les autres 20h/semaine, consacrées à la vie politique locale, ne seront pas prise en compte pour le calcul de la pension par le simple fait qu'il exécute une tâche partielle.

¹¹ Ce fond est alimenté par les cotisations des élus indemnifiés



De même, en Allemagne, selon la nouvelle disposition de l'article 18 a (6) GemO (article 12 a (6) LKO), tous les salariés - y compris ceux qui ne font pas partie du secteur public - ont le droit de participer à des formations continues dans le cadre de leur mandat, qui est limité à cinq jours ouvrables par année civile.

Le SYVICOL est d'avis qu'il convient de modifier la législation pour y ancrer un droit à la formation équivalent au droit français, qui inclurait un congé formation pour les élus locaux ne profitant pas d'un congé politique de 40 heures par semaine, et ce quel que soit le type de mandat. Ce droit à la formation devrait être utilisé pour participer à des formations proposées par le SYVICOL et l'Institut national d'administration publique, donnant droit à un congé formation de 3 jours ou 18 heures¹² par an. Le contingent d'heures de congé formation devrait être le même pour tout type de mandat (conseiller, échevin ou bourgmestre), comme l'élu aura par la suite le choix de faire usage ou non des heures de congé-formation selon ses besoins. Un certificat attestant de la participation à la formation donnerait droit au remboursement du congé formation.

IV. PROTECTION DE L'ÉLU (ET DE SA FAMILLE) CONTRE LES MENACES, VIOLENCES, INTIMIDATIONS ET OUTRAGES

En France, le Code général des collectivités territoriales dispose que la « commune est tenue de protéger le maire ou les élus municipaux le suppléant ou ayant reçu délégation contre les violences, menaces ou outrages dont ils pourraient être victimes à l'occasion ou du fait de leurs fonctions et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté »¹³. Cette protection est même étendue aux conjoints, enfants et ascendants directs des maires ou des élus municipaux les suppléant ou ayant reçu délégation lorsque, du fait des fonctions de ces derniers, ils sont victimes de menaces, violences, voies de fait, injures, diffamation ou outrages.

Dans les dernières années, on a pu constater que les élus en général sont souvent la cible d'insultes, notamment en ligne sur les réseaux sociaux où un sentiment d'impunité s'est développé, et plus rarement, peuvent être victimes d'attaques et d'agression à raison de leur mandat. C'est la raison pour laquelle il faudrait réfléchir à instaurer une protection appropriée qui permettra en même temps de punir correctement l'auteur de l'infraction. Ceci pourrait se faire en prévoyant la commission d'une telle infraction envers un élu communal en raison de son mandat comme une circonstance aggravante de l'infraction¹⁴.

Adopté par le Comité du SYVICOL, le 31 mai 2021

¹² Un bloc de formation correspond à 3 heures et une journée de formation correspond à 6 heures.

¹³ https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006390066/2012-12-01/

¹⁴ Uniquement les peines légalement encourues pour les délits et crimes peuvent être alourdies (les contraventions sont exclues).



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