

N° 6820⁶

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2014-2015

PROJET DE LOI

portant modification:

- 1) de la loi du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier et aux échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les Etats membres de l'Union européenne,
- 2) du Code d'instruction criminelle,
- 3) du Code pénal

* * *

AVIS DE LA COMMISSION CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG

(6.2015)

Conformément à l'article 2 (1) de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme au Grand-Duché de Luxembourg, la CCDH a été saisie par le Ministre de la Justice sur le projet de loi portant modification 1) de la loi du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier et aux échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les Etats membres de l'Union européenne, 2) du Code d'instruction criminelle, 3) du Code pénal ainsi que sur le projet de règlement grand-ducal fixant la liste des administrations et personnes de droit public pouvant demander un extrait du casier avec l'accord de la personne concernée.

*

I. PROJET DE LOI

portant modification:

- 1) de la loi du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier et aux échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les Etats membres de l'Union européenne,
- 2) du Code d'instruction criminelle,
- 3) du Code pénal

1. Introduction

La CCDH accueille favorablement le présent projet de loi qui apporte d'importantes améliorations par rapport au cadre légal existant. Celui-ci a fait l'objet de nombreuses critiques, surtout parce qu'il mettait les résidents luxembourgeois dans une situation désavantageuse par rapport aux résidents des pays voisins dans le cadre de la recherche d'emploi.

Chaque Etat membre peut décider seul des mentions à faire figurer sur les extraits des casiers judiciaires de ses résidents. Donc, à défaut d'un modèle unique du casier judiciaire au niveau européen, il y aura toujours des disparités entre les différents pays européens et systèmes légaux. Le législateur luxembourgeois doit néanmoins tenir compte des législations existantes dans les pays limitrophes.

Le présent projet de loi a pour objet de réformer en profondeur le casier judiciaire et d'adresser les problématiques rencontrées suite à l'entrée en vigueur de la loi du 29 mars 2013.

Entre autres, il crée cinq bulletins différents et fait une ventilation en fonction de la finalité pour laquelle le bulletin est délivré, raccourcit les délais de conservation, délimite le nombre de destinataires des différents bulletins et introduit des sanctions pénales en cas de violation de la loi.

La CCDH doit néanmoins constater que le projet de loi laisse encore quelques questions en suspens et que certaines dispositions risquent de présenter des incompatibilités avec les droits fondamentaux.

Par ailleurs, la CCDH estime que sa mise en œuvre s'avérera très difficile, notamment au niveau des différents contrôles à effectuer.

2. Examen du projet de loi

A) Accord préalable de l'intéressé et transfert automatique du casier

Le projet de loi prévoit que les bulletins N° 2 à 5 peuvent être délivrés directement à certaines administrations et entités publiques (énumérés dans les projets de loi et de règlement grand-ducal), mais seulement après avoir obtenu l'accord de la personne concernée.

La CCDH est satisfaite de cette nouvelle procédure qui garantit davantage le droit à l'information et le droit à la protection de la vie privée de la personne concernée.

Elle recommande pourtant de préciser les modalités d'exécution du recueil du consentement de la personne concernée.

Or, les auteurs du projet de loi ne prévoient pas expressément que la personne concernée peut refuser de donner son accord pour un transfert automatique du bulletin demandé et ceci sans devoir craindre de subir des conséquences négatives.

Dans son avis, la Commission nationale pour la protection des données souligne que „*La personne concernée devrait donc, dans l'hypothèse où elle refuse de consentir à la délivrance directe du bulletin à l'administration qui lui en fait la demande, toujours disposer de la faculté de demander elle-même ledit bulletin (dans les cas où elle dispose du droit d'en obtenir copie) et de le transmettre par la suite à l'administration concernée. En effet, la personne concernée doit avoir la possibilité de prendre connaissance des inscriptions de son casier avant de marquer son accord pour une transmission automatique dudit bulletin aux administrations concernées. Ceci permet à la personne concernée de décider au préalable, dans l'hypothèse d'inscriptions de condamnations mineures, de retirer sa demande d'emploi auprès de l'administration concernée ou de décider de ne pas soumettre une telle demande d'emploi par exemple*“.¹

Dans ce contexte, la CCDH regrette de constater que le projet de loi ne prévoit pas la personne concernée parmi les destinataires du bulletin N° 2.

B) Bulletin N° 2

En ce qui concerne le bulletin N° 2, la CCDH est satisfaite de constater que le projet de loi sous avis prévoit un accès sur demande pour le Service de renseignement de l'Etat et introduit un contrôle de cet accès.

Or, comme le notent la Commission nationale pour la protection des données et le Conseil d'Etat² dans leurs avis, il y a une divergence entre le présent projet de loi et le projet de loi 6675 portant organisation du Service de renseignement, car ce dernier prévoit un accès direct au bulletin N° 2 pour le Service de renseignement.

La CCDH recommande au législateur de veiller à la concordance des textes et d'opter en faveur du système instauré par le projet de loi 6820 qui offre plus de garanties pour la protection des données des personnes concernées.

¹ Avis de la Commission nationale pour la protection des données, Document 6820³, http://www.chd.lu/wps/PA_RoleEtenduEuro/FTSByteServletImpl/?path=/export/exped/sexpdata/Mag/171/426/147205.pdf

² Avis du Conseil d'Etat, Document 6820⁴ http://www.chd.lu/wps/PA_RoleEtenduEuro/FTSByteServletImpl/?path=/export/exped/sexpdata/Mag/171/427/147206.pdf

C) Bulletin N° 3

Le bulletin N° 3 a un contenu plus restreint que les bulletins N° 1 et 2 et peut être délivré à certaines administrations et entités publiques (énumérées dans le règlement grand-ducal) et sous certaines conditions aussi à l'employeur privé.

Le nouvel article 8-3 prévoit que dans le cadre du recrutement et de la gestion du personnel, l'employeur peut demander la délivrance du bulletin N° 3. Or, en ce qui concerne le recrutement, il est précisé que „*la demande est présentée sous forme écrite et spécialement motivée par rapport aux besoins spécifiques du poste*“ et dans le cadre de la gestion du personnel, la délivrance est seulement possible si des dispositions légales spécifiques le prévoient ou en cas de nouvelle affectation justifiant un nouveau contrôle de l'honorabilité par rapport aux besoins spécifiques du poste.

Le casier judiciaire remplit une fonction de protection de la société et sert à vérifier le passé pénal d'une personne. De ce fait, il permet de voir si la personne justifie de garanties suffisantes de moralité requises pour l'exercice de ses fonctions.

Or, le casier judiciaire peut mener à la stigmatisation d'une personne à cause de son passé pénal et compromettre sa réinsertion dans la société et plus spécifiquement dans le monde du travail.

Ainsi est-il important de réaliser un juste équilibre entre les besoins de l'employeur et les droits fondamentaux du demandeur d'emploi (respect à la vie privée, droit au travail et libre choix de l'activité professionnelle, égalité de traitement) et de limiter les données mises à disposition de l'employeur aux seules informations pertinentes pour l'activité exercée ou sollicitée par la personne concernée.

La CCDH salue cette nouvelle disposition qui protège davantage les demandeurs d'emploi/salariés et limite le risque d'abus de la part de l'employeur, mais elle partage les préoccupations du Conseil d'Etat qui s'interroge sur la portée de cette exigence d'une demande écrite et spécialement motivée de l'employeur pour la délivrance du bulletin N° 3 en soulevant plusieurs questions: „*Cette demande écrite devra-t-elle figurer sur l'offre d'emploi? Quelle est la portée de l'obligation de motivation? Comment pourra-t-elle être sanctionnée pénalement? Le mécanisme prévu pourra-t-il avoir des répercussions en matière de droit du travail?*“.

Par ailleurs, la CCDH est surprise que les auteurs n'exigent pas de demande écrite et motivée pour les bulletins N° 4 et N° 5, d'autant plus que le bulletin N° 4 contient aussi des données qui figurent au bulletin N° 3.

D) Bulletins N° 4 et 5

L'article 8-1 du projet de loi prévoit la création d'un nouveau bulletin N° 4 qui inclut les inscriptions du bulletin N° 3 ainsi que toutes les condamnations ayant prononcé une interdiction de conduire. La CCDH se demande s'il est nécessaire de reprendre toutes les inscriptions du bulletin N° 3, alors que le but du bulletin N° 4 est spécifiquement de repérer les infractions de conduire.

Le paragraphe 3 de l'article 8-3 précise que dans le cadre du recrutement du personnel, le bulletin N° 4 ne pourra être demandé par l'employeur que lorsque „*la détention d'un permis de conduire valable constitue une condition indispensable pour l'exercice de l'activité professionnelle du salarié et est exigée dans le contrat de travail*“.

La CCDH estime que la notion de „condition indispensable“ est trop vague pour permettre de limiter le risque d'abus potentiel de la part des employeurs.

Il est tout à fait normal d'exiger le bulletin N° 4 dans le cas d'embauche d'un chauffeur de taxi ou de bus par exemple, mais dans sa formulation actuelle, cette disposition permet aux employeurs de toujours inscrire l'obligation de détention d'un permis de conduire dans le contrat de travail et ainsi d'écarter tous ceux qui ont une interdiction de conduire inscrite dans leur bulletin, sans que ce soit pourtant une condition sine qua non pour l'exercice de l'activité professionnelle. Ce risque est encore augmenté par le fait que le projet de loi ne prévoit pas de contrôle du bien-fondé de la demande de l'employeur.

Les mêmes observations peuvent être faites au sujet du bulletin N° 5 qui crée aussi un risque d'abus potentiel de la part des employeurs par sa formulation très vague et l'absence de contrôle.

E) Introduction de sanctions pénales

La CCDH approuve l'introduction d'une sanction pénale en cas de non-respect de la loi qui peut avoir un effet dissuasif et permet de sensibiliser les personnes concernées, mais elle estime que la disposition reste trop vague. Elle n'énumère pas les actes qui sont incriminés et risque de créer des problèmes au regard du principe de légalité qui exige des textes légaux suffisamment clairs et précis. Une disposition doit donc être formulée de manière suffisamment précise pour permettre à la personne visée de savoir, au moment où elle commet un acte, si cet acte est punissable ou non, ce qui n'est pas le cas ici. Cette analyse est d'ailleurs partagée par le Conseil d'Etat.

F) Durée de conservation limitée des inscriptions au casier

Au point 5, le projet de loi prévoit que „les inscriptions relatives à une personne physique sont effacées 100 ans après la naissance de la personne concernée“.

La CCDH salue la volonté des auteurs du texte d'opter en faveur du droit à l'oubli, mais elle se rallie à l'avis de la CNPD et du Conseil d'Etat en ce qu'ils suggèrent de plutôt retenir le décès de la personne comme critère de durée de conservation des inscriptions au casier. Une solution uniforme permettrait d'éviter des traitements différenciés en fonction de la durée de vie d'une personne.

G) Réduction des délais de conservation de l'extrait du casier judiciaire

Le projet de loi sous analyse réduit considérablement la durée de conservation de l'extrait du casier judiciaire par l'employeur et garantit davantage la protection des données de la personne concernée.

Alors que la loi actuellement en vigueur prévoit que l'extrait du casier judiciaire peut être conservé par l'employeur jusqu'à vingt-quatre mois après la date d'établissement du bulletin, le projet de loi réduit le délai de conservation à un mois en cas de conclusion d'un contrat de travail et impose la destruction immédiate de l'extrait du casier si la personne n'est pas recrutée.

La CCDH accueille favorablement ce changement mais elle souligne l'importance d'un contrôle effectif du respect des obligations imposées par cette disposition.

H) Modifications supplémentaires

La CCDH recommande aux auteurs du projet sous examen de profiter de la présente réforme pour faire encore deux changements additionnels.

L'actuel alinéa 1^{er} de l'article 3 de la loi du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire utilise l'expression „le cas échéant“ en ce qui concerne les informations/inscriptions à faire figurer au casier. L'expression „le cas échéant“ semble être exemplative (à lire comme „tel que“) et pourrait ainsi engendrer une insécurité juridique. Elle pourrait en effet permettre une éventuelle extension des informations à faire figurer au casier. Comme ladite expression n'a aucun apport normatif et que les auteurs du texte sous revue modifient de toute manière l'article 3, il pourrait être profité du présent projet de loi pour supprimer cette insécurité juridique du texte actuel.

Par ailleurs, l'actuel alinéa 4 de l'article 22 du Code pénal contient le terme „notamment“ qui dans le cas présent est de nature exemplative. Plus précisément, il semblerait que le procureur puisse ainsi, au-delà des situations y citées et à titre „arbitraire“, décider, ou non, d'autres raisons éventuelles pour suspendre provisoirement le délai du travail d'intérêt général. Se pose alors la question de savoir si les uns seront ainsi logés à la même enseigne que les autres?

Comme le terme „notamment“ n'a aucun apport normatif et que les auteurs du projet sous revue modifient de toute manière l'article 22 du Code pénal, la CCDH recommande aux auteurs de profiter de la présente réforme pour supprimer ledit terme, apportant ainsi la garantie d'un traitement égal pour tous les concernés.

Recommandations de la CCDH

1. La CCDH recommande de prévoir expressément la possibilité pour la personne concernée de refuser le transfert automatique du bulletin demandé.

2. Concernant l'accès du service de renseignement au bulletin N° 2, la CCDH recommande au législateur de veiller à la concordance des textes et d'opter en faveur du système instauré par le présent projet de loi qui offre plus de garanties pour la protection des données des personnes concernées.
3. La CCDH recommande d'inclure expressément la personne concernée parmi les destinataires potentiels du bulletin N° 2.
4. La CCDH estime nécessaire de préciser la portée de l'exigence d'une demande écrite et spécialement motivée de l'employeur pour la délivrance du bulletin N° 3 dans le cadre du recrutement et d'exiger une telle demande écrite et motivé également pour les bulletins N° 4 et 5.
5. La CCDH recommande d'éviter des notions trop vagues, ceci afin de limiter le risque d'abus potentiel de la part des employeurs et de préciser davantage les conditions de délivrance des bulletins N° 4 et 5 à l'employeur. Elle estime aussi nécessaire de prévoir un contrôle du bien-fondé des demandes des employeurs.
6. La CCDH recommande d'énumérer clairement les actes incriminés en vertu de l'article 9.
7. La CCDH recommande de retenir le décès d'une personne comme critère de durée de conservation des inscriptions au casier.

*

II. PROJET DE REGLEMENT GRAND-DUCAL
fixant la liste des administrations et personnes de droit
public pouvant demander un extrait du casier avec
l'accord de la personne concernée

La CCDH n'a pas d'observations à formuler et approuve le présent projet de règlement grand-ducal.

