



CHAMBRE DES SALARIES
LUXEMBOURG

10 juin 2015

AVIS II/40/2015

relatif au 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.

relatif au projet de règlement grand-ducal fixant la liste des administrations et personnes morales de droit public pouvant demander un extrait du casier avec l'accord de la personne concernée.

..... AVIS

Par lettre du 15 mai 2015, Monsieur Félix BRAZ, ministre de la Justice, a soumis pour avis à la Chambre des salariés I) 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 et II) le projet de règlement grand-ducal fixant la liste des administrations et personnes morales de droit public pouvant demander un extrait du casier judiciaire avec l'accord de la personne concernée.

1. La loi du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire et aux échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les Etats membres de l'Union Européenne a été publiée au Mémorial A du 6 mai 2013 et est entrée en vigueur en date du 1^{er} août 2013.

2. Cette loi a introduit plusieurs modifications importantes par rapport à la législation et à la pratique antérieures. Dès les premiers mois d'application, la CSL et les organisations syndicales y représentées ont formulé des critiques diverses qui portaient notamment sur les conséquences de la suppression du bulletin N°3, l'extension subséquente des inscriptions dans le bulletin N°2, le droit de l'employeur d'exiger du candidat salarié un extrait de son casier judiciaire ainsi que la situation défavorable des demandeurs d'emploi luxembourgeois munis d'un casier comportant des inscriptions par rapport aux demandeurs d'emploi de nos pays voisins ayant subi les mêmes condamnations mais pouvant néanmoins présenter un bulletin « néant ».

3. Par la suite, le Gouvernement a décidé de rouvrir pour discussion les dispositions de la loi du 29 mars 2013 et le Premier Ministre a annoncé lors des débats sur l'état de la Nation en 2014 sa volonté d'apporter les modifications nécessaires à la loi précitée du 29 mars 2013.

4. Le Département de la Justice a dans la suite procédé à une large consultation des acteurs de la société civile, cette consultation s'étant effectuée dans le cadre d'une réunion de travail ainsi que par des échanges écrits sur les positions respectives.

5. Selon l'exposé des motifs, le présent projet de loi reflète le résultat de ces discussions et concertations et tente de trouver un équilibre entre, d'une part, les revendications de la part du public et, d'autre part, les impératifs et les finalités du casier judiciaire.

6. Le présent texte redresse aussi des incohérences contenues dans la loi du 29 mars 2013 et dues à la circonstance que des changements majeurs n'avaient été décidés qu'au cours des discussions à la commission juridique de la Chambre des Députés.

7. L'un des points-phare du projet de loi est la création de plusieurs bulletins avec une ventilation des inscriptions en fonction de la finalité pour laquelle le bulletin est délivré. Ces bulletins sont totalement nouveaux et ne correspondent ni aux bulletins antérieurs à la loi de 2013, ni au système actuel.

8. L'inscription des interdictions de conduire dans le nouveau bulletin N°2 après l'entrée en vigueur de la loi du 29 mars 2013 avait suscité de nombreuses critiques. Pour tenir compte de ces critiques, il est notamment proposé de prévoir un bulletin spécial incluant les interdictions de conduire, qui peut être délivré à la personne concernée et au Ministre des Transports pour l'instruction de certaines demandes.

9. De nombreuses critiques formulées à l'encontre de la loi portaient sur le fait que le bulletin N°2 recevait dorénavant inscription de toutes les condamnations applicables à la même personne physique ou morale, à l'exception des seules condamnations à une peine d'emprisonnement assorties du bénéfice du sursis d'une durée inférieure à six mois avec ou sans mise à l'épreuve.

10. Ce bulletin N°2 avait ainsi un contenu plus vaste que les extraits du casier de nos pays voisins de sorte qu'il mettait souvent un demandeur d'emploi luxembourgeois dans une situation moins favorable qu'un demandeur d'emploi français, belge ou allemand avec les mêmes antécédents judiciaires.

11. Le projet de loi entend restreindre les inscriptions portées sur les bulletins qui ne sont pas délivrés dans le cadre d'une poursuite pénale (bulletins N° 2 à 5). Ceux-ci ne comportent dorénavant que les seules condamnations pour crimes ou délits. Les contraventions n'y sont mentionnées que si, en raison du lien d'indivisibilité ou de connexité avec un crime ou un délit, elles ont été prononcées par la même juridiction. Les décisions comportant exclusivement des condamnations pour contraventions ne figurent plus que sur les bulletins N° 1 délivrés en matière pénale.

12. Une ventilation des inscriptions dans différents bulletins en fonction de leur finalité est introduite.

13. Le projet de loi innove également dans la mesure où certaines inscriptions ne sont plus portées sur les bulletins N° 2 à 5 du casier après l'écoulement de délais déterminés.

14. Le projet de loi entend également revenir sur la pratique, introduite par la loi du 29 mars 2013, consistant à permettre uniquement à la personne physique concernée de demander un extrait de son casier judiciaire.

15. Il est proposé de nuancer cette pratique en permettant à la personne physique concernée de mandater expressément une tierce personne ou une administration ou personne morale de droit public de demander la délivrance de son casier.

Avec l'accord exprès de l'intéressé, un extrait peut être directement délivré à une administration ou une personne morale de droit public ayant à traiter une demande de l'administré en question.

16. Selon l'exposé des motifs, le présent texte ne saurait évidemment tenir compte de l'intégralité des suggestions faites dans les prises de position, mais il tente de réaliser un juste équilibre entre les différents impératifs et enjeux.

17. Le défaut d'harmonisation des casiers judiciaires au niveau de l'Union Européenne constitue un obstacle insurmontable et explique la très grande divergence entre les Etats européens concernant le contenu des bulletins délivrés.

18. Notre Chambre accueille favorablement la réintroduction du bulletin no 3, ne portant plus inscription des condamnations pour crime ou délit assorties d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure à 2 ans, assortie du sursis simple ou probatoire.

19. Néanmoins, elle se montre plutôt réticente en ce qui concerne la création de deux bulletins supplémentaires, les bulletins no 4 et no 5.

19bis. Le bulletin no 4 renseigne les décisions inscrites au bulletin no 3 ainsi que toutes les condamnations prononçant une interdiction de conduire. Il peut être demandé par le ministre ayant les Transports dans ses attributions pour l'instruction des dossiers concernant notamment la délivrance, le renouvellement, le retrait ou la restitution du permis de conduire ainsi que par les autorités compétentes des Etats membres de l'Union européenne et d'Etats tiers lorsqu'une demande d'informations extraites du casier judiciaire est formulée. Mais il pourra également être demandé par l'employeur au candidat intéressé 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. Sachant que les

régimes des casiers judiciaires dans les pays voisins sont différents de celui du Luxembourg, notre Chambre craint que l'introduction d'un bulletin no 4 au Luxembourg - lequel n'existe par exemple pas en France - ne conduise de nouveau à des discriminations entre salariés résidents luxembourgeois et frontaliers.

Pour le surplus, la CSL redoute qu'avec la consécration écrite dans le contrat de travail de l'exigence pour le salarié de disposer d'un permis de conduire valable, l'employeur ne puisse régulièrement demander aux candidats un tel bulletin et écarter *ab initio* ceux ayant fait l'objet d'une interdiction de conduire malgré le fait qu'en réalité, l'exigence d'un permis de conduire n'est pas une condition sine qua non pour l'exercice de l'activité professionnelle. Ce risque d'abus potentiel de la part d'employeurs de demander un tel bulletin est d'autant plus fondé qu'il n'existe pas de contrôle.

19ter. Le bulletin no 5 renseigne de toutes condamnations et décisions de placement conformément à l'article 71 du Code pénal pour des faits commis à l'égard d'un mineur ou impliquant un mineur. Toute personne physique ou morale se proposant de recruter une personne pour des activités professionnelles ou bénévoles impliquant des contacts réguliers avec des mineurs peut solliciter avec l'accord de la personne concernée (à embaucher) un tel bulletin. Ici, les mêmes remarques s'imposent que pour le bulletin no 4, notamment en ce qui concerne la comparabilité du casier judiciaire luxembourgeois par rapport à celui des pays voisins et par conséquent un risque de discrimination entre salariés frontaliers et résidents, l'abus éventuel pouvant naître de la part d'employeurs demandant un tel bulletin dans les hypothèses où il n'existe pas de lien direct avec l'activité professionnelle. L'absence de contrôle sur le bien-fondé de telles demandes de la part d'employeurs ne fait que corroborer la crainte de notre chambre.

Afin de rétablir une égalité de traitement entre salariés résidents et frontaliers, il faudrait que l'employeur ayant qualité de requérir un bulletin no 4 ou un bulletin no 5 pour les salariés résidents luxembourgeois ait la possibilité de requérir l'équivalent du casier judiciaire auprès de l'Etat où résident les frontaliers venant travailler au Luxembourg. Ceci n'est pas sans poser des problèmes au niveau de l'identification de l'équivalence ainsi qu'au niveau de la coopération administrative entre Etats membres, ceci d'autant plus que le présent projet de loi distingue entre employeurs privés et employeurs publics en ce qui concerne le droit pour les employeurs de demander un casier judiciaire.

20. Voilà pourquoi la CSL se doit de réitérer que les remarques qu'elle a formulées dans son courrier du 23 décembre 2014 adressé au ministre de la Justice au sujet de l'avant projet de loi dont le contenu a été en partie maintenu et complété dans le projet de loi élargé n'ont pas été prises en considération.

21. La CSL réitère sa critique selon laquelle le présent projet distingue – à l'instar de l'avant-projet de loi - entre employeurs privés et employés publics, seul les derniers ayant le droit d'obtenir le bulletin no 2 et pour lesquels persiste par conséquent le risque de discrimination pour les salariés résidents par rapport aux salariés frontaliers.

21bis. Voilà pourquoi la CSL demande, à titre principal, la suppression de cette distinction afin de voir traiter de la même manière les salariés et candidats à un poste de travail que ce soit auprès d'employeurs publics ou auprès d'employeurs privés.

21ter. A titre subsidiaire, la CSL a également du mal à vérifier le bien-fondé du choix des administrations et personnes morales de droit public ayant qualité de demander de la part d'une personne physique ou morale les bulletins no 2 et no 3 telles que définies dans le projet de règlement grand-ducal en annexe. A ce sujet, la CSL tient en sus à souligner qu'il est loisible au Gouvernement de modifier cette liste d'administrations et de personnes morales de droit public à sa guise et, par ce faire, entraver la liberté de recrutement de quiconque cherche un emploi.

22. Finalement le projet de loi crée deux régimes différents en ce qui concerne les règles applicables pour la phase de recrutement et celles pour la phase de gestion du personnel en ce qui concerne la possibilité offerte aux employeurs de demander un extrait du casier judiciaire.

Bien plus, l'article 8-3 ajoute encore deux cas supplémentaires dans lesquels l'employeur peut demander la remise du bulletin no 3 et du bulletin no 4.

22bis. Le premier cas est le paragraphe 2, alinéa 4 de l'article 8-3 qui prévoit que l'employeur peut également demander la remise du bulletin no 3 en cas de nouvelle affectation justifiant un nouveau contrôle de l'honorabilité par rapport aux besoins spécifiques du poste. La CSL est d'avis que cette hypothèse entre dans le cadre de la gestion du personnel et ne nécessite pas un traitement particulier.

La CSL demande par conséquent la suppression de cet ajout inutile et défavorable aux salariés.

22ter. Le deuxième cas concerne le paragraphe 3, alinéa 1 de l'article 8-3 qui prévoit que dans le cadre du recrutement du personnel, un employeur peut également demander au candidat intéressé de lui remettre un bulletin no 4 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.

Comme déjà soulevé ci-avant, la CSL craint qu'avec la consécration écrite dans le contrat de travail de l'exigence pour le salarié de disposer d'un permis de conduire valable, l'employeur ne puisse régulièrement demander aux candidats un tel bulletin et écarter *ab initio* ceux ayant fait l'objet d'une interdiction de conduire malgré le fait qu'en réalité, l'exigence d'un permis de conduire n'est pas une condition sine qua non pour l'exercice de l'activité professionnelle.

23. Pour toutes ces raisons, la CSL demande de supprimer les articles 8-2 et 8-3 du projet de loi et de leur donner la teneur suivante :

« Dans le cadre du recrutement et de la gestion du personnel, l'employeur, privé ou public, ne peut demander aux salariés la remise d'un extrait du casier judiciaire que lorsque des dispositions légales spécifiques le prévoient. A moins que ces dispositions n'autorisent un délai de conservation plus long, l'extrait ne peut pas être conservé au-delà d'un délai d'un mois à partir de sa délivrance.

A l'expiration des délais de conservation susmentionnés, ni l'extrait ni les données y renseignées ne peuvent être conservés sous quelque forme que ce soit. »

Sous réserve des remarques formulées ci-avant, la CSL a l'honneur de vous communiquer qu'elle marque son accord aux projets de loi et de règlement grand-ducal cités sous rubrique.

Luxembourg, le 10 juin 2015

Pour la Chambre des salariés,



Norbert TREMUTH
Directeur



Jean-Claude REDING
Président

L'avis a été adopté à l'unanimité.