

Projet de loi

relatif à l'organisation du casier judiciaire et aux échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les Etats membres de l'Union européenne et modifiant le Code d'instruction criminelle.

Avis du Conseil d'Etat

(13 juillet 2012)

Par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 28 mars 2012, le Conseil d'Etat a été saisi du projet de loi sous rubrique qui a été élaboré par le ministre de la Justice.

Le projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles ainsi que d'une fiche d'évaluation d'impact.

Le texte de la décision-cadre 2009/315/JAI du Conseil du 26 février 2009 concernant l'organisation et le contenu des échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les Etats membres, que le projet de loi sous examen a, entre autres, pour objectif de transposer, n'a pas été transmis au Conseil d'Etat. De même, n'a pas été transmis au Conseil d'Etat le texte de la directive 2011/93/UE du Parlement et du Conseil relative à l'exploitation et aux abus sexuels concernant des enfants et à la pédopornographie, abrogeant la décision-cadre 2004/68/JAI dont le projet de loi sous examen transpose l'article 10. Il relève que les tableaux de correspondance entre les dispositions du projet de loi et celles de la décision-cadre et de la directive précitées à transposer font également défaut.

A la date d'adoption du présent avis, les avis des Ordres des avocats de Luxembourg et de Diekirch n'étaient pas parvenus au Conseil d'Etat. Un avis de la Commission nationale pour la protection des données n'a pas été communiqué au Conseil d'Etat.

Examen des articles

Intitulé

Le Conseil d'Etat note que l'intitulé vise expressément la modification du Code d'instruction criminelle, mais omet toute référence à la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, à la loi modifiée du 13 juillet 1949 ayant pour objet de majorer certains droits d'enregistrement et de timbre et des taxes diverses, de même qu'à la loi modifiée du 12 janvier 1955 portant amnistie de certains faits punissables et commutation de certaines peines en matière d'attentat contre la sûreté extérieure de l'Etat ou de concours à des mesures de dépossession prises par l'ennemi et instituant des mesures de clémence en matière d'épuration administrative. Or, l'article 19 du projet de loi porte abrogation de certaines dispositions des lois précitées. Ces modifications doivent être mentionnées à l'intitulé de la loi en projet.

Chapitre 1^{er}. – L'organisation du casier judiciaire

Article 1^{er}

En ce qui concerne le paragraphe 1^{er}, les observations suivantes s'imposent.

Conformément aux principes et aux concepts de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, il y a lieu de qualifier le procureur général d'Etat comme responsable du traitement et non pas comme entité sous l'autorité duquel le casier est tenu. Le Conseil d'Etat s'interroge en outre sur la consécration du concept de fichiers. Le terme retenu au Code d'instruction criminelle est celui de registres du casier judiciaire. On pourrait encore omettre toute précision et dire plus simplement que le casier judiciaire est tenu sous forme électronique ou sous forme d'un traitement des données électronique.

Il y a lieu d'écrire procureur avec une lettre initiale « p » minuscule; cette observation vaut pour l'ensemble de la loi en projet.

Le terme de condamnations « irrévocables » est à remplacer par celui de « décisions de condamnation ayant force de chose jugée ». Cette formule qui signifie que la décision est exécutoire est utilisée à l'article 2 du projet de loi sous examen et elle est également employée dans le projet de loi n° 6381 portant réforme de l'exécution des peines. Il y a lieu de respecter une cohérence des concepts et de retenir des notions dont la signification juridique est avérée.

Le Conseil d'Etat constate que les condamnations pour contravention à la réglementation de la circulation routière sont en principe inscrites au casier judiciaire, à l'exception des « contraventions de police en matière de stationnement ». L'explication fournie par le commentaire porte sur le caractère souvent volumineux de ces condamnations et sur le faible danger pour l'ordre public. Le Conseil d'Etat n'est pas convaincu par ces explications, alors que d'autres contraventions à la réglementation de la circulation routière, au demeurant souvent isolées, ne portent pas davantage atteinte à l'ordre public et que le volume des condamnations pour stationnement irrégulier est souvent le signe d'un incivisme certain.

Il est inutile de préciser que les décisions disciplinaires en matière militaire ne sont pas inscrites, alors que les mesures disciplinaires, y compris celles au niveau des forces de l'ordre, ne constituent pas des condamnations pénales.

L'inscription des décisions de placement, qui est le terme correct à utiliser, au titre de l'article 71 du Code pénal, change la nature juridique du casier judiciaire en ce qu'il ne s'agit plus d'un registre recevant inscription des seules condamnations, mais également des infractions commises. Se pose encore la question du maintien de cette inscription en cas de mainlevée de cette mesure sur avis médical.

En ce qui concerne le paragraphe 2, il y a lieu d'écrire, au point 1), « juridictions du Grand-Duché de Luxembourg » ou « juridictions luxembourgeoises ».

Une des innovations du projet de loi est de prévoir l'inscription au casier luxembourgeois de condamnations prononcées par des juridictions étrangères en distinguant, à cet égard, entre celles des Etats membres de l'Union européenne et celles des pays tiers. Le Conseil d'Etat peut approuver ce choix de même qu'il n'a pas d'objection à voir abandonner le critère de la double incrimination pour les décisions de condamnation prononcées dans des Etats de l'Union européenne. Il s'interroge toutefois sur la détermination du champ d'application personnel du nouveau mécanisme.

L'inclusion des nationaux condamnés à l'étranger ne soulève pas d'objection. Elle est dans la logique de la décision-cadre qui entend instaurer un système où toutes les condamnations concernant un national sont relevées dans le casier judiciaire de l'Etat national. Le Conseil d'Etat s'interroge toutefois sur la « naturalisation » de personnes résidant à Luxembourg ou y travaillant qui ne sont pas des Luxembourgeois. Sur ce point, le projet va au-delà des exigences de la décision-cadre. Ne pas inscrire les condamnations étrangères des non-nationaux ne porte d'ailleurs pas à conséquence, alors que, dans le système mis en place par la décision-cadre, ces renseignements sont fournis par l'autorité centrale de l'Etat de la nationalité de la personne concernée.

Le Conseil d'Etat s'interroge encore sur la question de savoir si le concept de « résident luxembourgeois » est suffisamment précis et juridiquement correct. La loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration vise l'étranger ayant un droit de séjour et ne se réfère pas au concept de résident. Le Code civil distingue entre résidence et domicile, seule cette dernière notion ayant une portée juridique bien précise. Il est vrai que les auteurs du projet de loi peuvent se référer au libellé de l'article 6, paragraphe 2, de la décision-cadre qui consacre le terme « résident » sans déterminer, il est vrai, ce qu'il faut entendre par cette notion. Le Conseil d'Etat réitère à cet égard l'observation qu'il a faite dans son avis du 26 octobre 2010 (doc. parl. n° 5949⁵) concernant le projet de loi relatif aux registres communaux des personnes physiques, concernant la prolifération générale, parfois causée par la reprise textuelle de termes contenus dans des textes européens, de notions différentes, telles que « résidence habituelle » ou « résidence normale », qui peuvent se recouper, en tout ou en partie, avec la notion de « domicile » qui est utilisée dans le Code civil, et dans lequel il s'était prononcé en faveur d'une approche cohérente et uniforme utilisant les notions de « résidence habituelle », « résidence », « résidence normale » et « domicile » ayant chacune des critères déterminés et visant chacune une réalité particulière. Sur le fond, se pose encore la question du maintien des inscriptions en cas de cessation de résidence.

La référence aux personnes travaillant au Luxembourg est encore plus problématique. Que signifie « travailler » au Luxembourg? Ne serait-il pas indiqué de se référer techniquement à l'affiliation au régime de la sécurité sociale? Se pose encore, pour ce groupe de personnes, la question du maintien des inscriptions en cas de cessation ou d'interruption de l'activité professionnelle au Luxembourg, de perte d'emploi ou de départ à la retraite.

Pour les personnes morales, le Conseil d'Etat s'interroge sur la signification du terme « personne morale 'établie' ». Les personnes morales ayant leur siège social réel au Luxembourg, qui correspond à leur principal

établissement, sont à considérer comme des « nationaux ». Faut-il étendre l'inscription aux personnes morales non nationales, mais établies au Luxembourg de façon stable par le biais d'une succursale ou d'un établissement secondaire?

Compte tenu de la systématique de la décision-cadre qui impose uniquement un relevé complet des condamnations concernant les nationaux et des difficultés pratiques qu'implique une extension des inscriptions aux résidents et aux non-nationaux travaillant au Luxembourg, le Conseil d'Etat invite les auteurs du texte à réfléchir sur le choix opéré. Une clarification du champ d'application personnel s'impose.

En ce qui concerne la formulation, il y aurait lieu d'écrire « personne physique faisant l'objet de la décision » et « personne morale faisant l'objet de la décision ».

Le Conseil d'Etat comprend encore que les auteurs excluent l'inscription de condamnations pour des infractions qui seraient à qualifier de contraventions en droit luxembourgeois. Quelle suite sera réservée à une condamnation étrangère qui porte à la fois sur les délits et des contraventions? Qu'en est-il si l'ordre juridique étranger ne connaît pas la distinction entre délits et contraventions ou retient une classification différente? Pour le surplus, le Conseil d'Etat renvoie aux observations de fond et de forme qu'il a faites à l'endroit du paragraphe 2 et qui valent également pour le paragraphe 3.

En ce qui concerne le paragraphe 4, il y a lieu d'écrire « les décisions ordonnant la suspension du prononcé de la condamnation et les décisions de condamnation avec sursis et avec sursis probatoire... ». La référence à l'institution de la « probation » est à omettre. Sont également à omettre l'adjectif « expresse » qualifiant la mention et l'adverbe « spécialement » précisant l'imposition des obligations. En ce qui concerne les décisions ordonnant la suspension, le Conseil d'Etat attire l'attention des auteurs sur l'article 623 du Code d'instruction criminelle qui consacre l'inscription de ces décisions dans le casier judiciaire et vise de surcroît le bulletin N° 3 supprimé par le projet sous examen. Il y aurait lieu d'ajouter cet article dans la liste de ceux qui sont abrogés.

Article 2

L'article 2 du projet de loi définit les inscriptions que reçoit le casier.

En ce qui concerne le point 1), le Conseil d'Etat propose de viser la décision, conformément à la terminologie proposée pour l'article 1^{er}. Le Conseil d'Etat ne comprend pas la signification des termes « référence de la condamnation ». Conformément à l'article 11, paragraphe 1^{er}, lettre b) de la décision-cadre, précitée, il y a lieu d'écrire le numéro de référence, ce qui permet de comprendre que l'indication porte sur le numéro de la décision dans le registre de la juridiction.

Le point 4) soulève une question fondamentale sur l'insertion dans le casier judiciaire de mesures d'exécution des peines. Cette question doit être examinée en relation avec le projet de loi n° 6381 précité. Il faut se rendre à l'évidence que la référence à ces mesures, décidées tantôt par le procureur général d'Etat, tantôt par la juridiction d'application des peines, et sujettes à modification ou à révocation, de même que la mise à jour de ces décisions

seront extrêmement difficiles dans la pratique. La décision-cadre, précitée, exige, à l'article 11, paragraphe 1^{er}, lettre a), point iv), l'indication du « contenu de la condamnation (notamment la peine prononcée, les peines complémentaires éventuelles, les mesures de sûreté et les décisions ultérieures modifiant l'exécution de la peine) ». Le moins que l'on puisse dire est que ce libellé constitue une belle illustration de l'imprécision des textes adoptés au niveau de l'Union européenne en comparaison avec la rigueur exigée du législateur national dans la transposition des actes européens. Toute mesure d'exécution de la peine n'affecte pas nécessairement le contenu de la condamnation. Au contraire, toute la logique de l'exécution des peines est fondée sur la distinction entre la condamnation qui ne sera plus mise en cause et l'exécution de cette condamnation. La confusion est encore accentuée par le fait que les auteurs de la disposition sous examen, suivant l'exemple de la décision-cadre, visent des modalités « telles que » et font suivre cette annonce par une série de cas qui tantôt rangent dans la liste des mesures d'exécution visées dans le projet de loi n° 638I, tantôt portent sur des situations qui ne constituent pas une mesure d'exécution. Ainsi, la fin de la peine n'est pas une mesure d'exécution au sens du projet de loi n° 638I; le contrôle judiciaire n'est pas envisagé dans ce projet de loi qui vise le placement sous surveillance électronique. Les auteurs du présent projet de loi visent erronément la « mise sous bracelet électronique ». Le paiement des amendes de même que la confusion ne constituent pas juridiquement des mesures d'exécution. On peut concevoir la nécessité d'indiquer le taux des peines à exécuter résultant de l'opération de confusion; encore le Conseil d'Etat considère-t-il que cette indication doit également être visée de manière autonome; cette solution s'impose d'autant plus si, comme le Conseil d'Etat le propose dans son avis sur le projet de loi n° 638I, la confusion des peines n'est pas opérée par la chambre d'application des peines mais par le procureur général. Ledit projet de loi n° 638I ne parle pas davantage de décisions de conversion. Le Conseil d'Etat ne saurait accepter le texte tel que proposé et émet une opposition formelle qui est fondée sur l'absence de sécurité juridique découlant du manque de cohérence des textes. Il suggère une refonte du texte qui soit se limite à se référer de façon générale aux mesures d'exécution des peines, soit opère un renvoi précis aux mesures envisagées dans la loi en projet n° 638I, une fois celle-ci votée, en ajoutant d'autres informations, comme la confusion des peines, le début ou la fin de l'exécution de la peine, qui ne constituent pas des mesures d'exécution proprement dites.

Se pose, par ailleurs, la question de l'inscription au casier judiciaire, à la date de l'entrée en vigueur de la loi en projet, des informations relatives à l'exécution des condamnations inscrites dans le casier actuel, informations nécessairement antérieures à la date d'entrée en vigueur de la loi en projet.

Le dernier alinéa se lira comme suit:

« En cas de réhabilitation légale ou judiciaire, les condamnations seront effacées (des registres) du casier judiciaire. »

On peut également omettre cette disposition au regard de l'article 658 du Code d'instruction criminelle qui est modifié par l'article 18 de la loi en projet.

Article 3

L'article sous examen énumère les indications relatives à la personne condamnée, qu'il s'agisse d'une personne physique ou morale. D'un point de vue formel, les observations suivantes s'imposent pour le premier alinéa: Le terme de « ville de naissance » utilisé sous 2), au lieu du terme plus correct de « lieu de naissance » s'explique par l'article 11, paragraphe 1^{er}, lettre a) i) de la décision-cadre. La référence à la résidence doit être comprise comme visant l'adresse. Sous 5), il faut lire « du » ou « d'un » numéro pour respecter la cohérence du texte. Quel est le numéro visé, notamment s'il s'agit de personnes originaires d'Etats qui ne connaissent pas un système d'identification des personnes physiques par matricule national unique? Pour ce qui est des personnes morales, le Conseil d'Etat propose de supprimer les mots « sur les fichiers électroniques ».

Au dernier alinéa, il faut par ailleurs remplacer le terme « raison sociale », qui est inapproprié, par celui de « dénomination sociale. »

Article 4

L'article 4 sous examen reprend l'article 4 du règlement grand-ducal actuel du 14 décembre 1976 portant organisation du casier judiciaire. Le Conseil d'Etat approuve la précision que les communications sont effectuées par le greffe de la juridiction qui a rendu la décision. Le texte pourrait être simplifié en omettant l'indication que les décisions sont « notifiées au casier judiciaire ». Dans une optique juridique, la « notification » au casier par « communication » au Parquet général est un contresens. Le casier étant tenu sous la responsabilité du procureur général, l'exigence d'une communication de la décision par le greffe au procureur général suffit. Quelle est la signification de la référence aux extraits et relevés « qui sont délivrés par le greffe »?

Article 5

Le projet de loi opte pour un système de deux bulletins qui se substitue au régime des trois bulletins en vigueur à l'heure actuelle. Sans entendre discuter ce choix, le Conseil d'Etat relève que la pluralité de types de bulletins n'est pas sans créer des difficultés dans la gestion du casier. L'article sous examen reprend les principes énoncés à l'article 6 du règlement actuel du 14 décembre 1976, précité. Dans la lignée de ce texte, la dernière phrase de l'article 6 peut utilement être ajoutée à cette disposition. Le Conseil d'Etat attire l'attention des auteurs du texte sur le fait que le libellé proposé exclut du bulletin N° 1 les mesures de placement visées au point 5) du paragraphe 1^{er} de l'article 1^{er}. Se pose encore la question des décisions ordonnant la suspension du prononcé qui ne constituent pas des condamnations au sens de l'article sous examen, mais qui sont actuellement inscrites au bulletin N° 1 au titre de l'article 623 du Code d'instruction criminelle. Le Conseil d'Etat propose d'écrire « le bulletin N° 1 est le relevé des inscriptions au casier judiciaire prévues à l'article 1^{er} » ou « des condamnations et des décisions inscrites au casier judiciaire au titre de l'article 1^{er} ».

Article 6

L'article sous examen détermine les catégories de personnes auxquelles le bulletin N° 1 peut être délivré. Le point 1) est repris de l'alinéa

premier de l'article 7 du règlement grand-ducal actuel du 14 décembre 1976, précité, tout en précisant que le bulletin est délivré aux autorités judiciaires luxembourgeoises dans le cadre de procédures pénales. Le point 2) reprend également l'alinéa 1^{er} de l'article 7 du règlement grand-ducal, précité. La référence est désormais faite aux membres luxembourgeois d'Eurojust dans l'optique d'un renforcement de cette unité. La condition fixée pour les autorités judiciaires, à savoir que la demande doit se faire dans le cadre d'une procédure pénale, n'est pas formellement rappelée. Les membres luxembourgeois d'Eurojust ne pouvant avoir un accès plus large au casier que les autorités judiciaires agissant au niveau luxembourgeois, le Conseil d'Etat propose d'écrire « dans les mêmes conditions, les membres luxembourgeois... » ou de reprendre la formule « dans le cadre d'une procédure pénale ». Il propose encore de profiter de la loi en projet pour écrire « Eurojust », sauf la lettre initiale, en caractères minuscules.

Article 7

L'article 7 porte sur le bulletin N° 2. Il constituera le relevé intégral des condamnations, à l'exception de celles assorties du sursis d'une durée inférieure à six mois et des condamnations prononcées par des juridictions étrangères et notifiées à des fins autres qu'une procédure pénale. Les auteurs du projet de loi entendent offrir plus de transparence aux employeurs et à la personne concernée en faisant désormais figurer au bulletin N° 2 plus d'indications que celles reprises au titre de la réglementation actuelle.

En ce qui concerne le point 1), le Conseil d'Etat, sans critiquer le choix d'une extension des données, s'interroge sur l'option d'inscrire toutes les condamnations à des peines de police, tout en omettant l'indication des condamnations à des peines d'emprisonnement inférieures à six mois, dès lors qu'un sursis a été accordé. Au niveau formel, il y a lieu d'écrire « condamnations à une peine d'emprisonnement ... ».

Pour ce qui est du point 2), le Conseil d'Etat ne comprend pas l'exclusion des condamnations notifiées à des fins autres qu'une procédure pénale. En vertu de l'article 4, paragraphe 2, de la décision-cadre, précitée, les Etats de l'Union européenne sont obligés d'informer les autorités centrales des autres Etats membres des condamnations prononcées à l'encontre des ressortissants desdits Etats. De même, un Etat peut demander, au titre de l'article 6 de la décision-cadre, des informations à un autre aux fins d'une procédure, qu'elle soit pénale ou non. Les critères de l'inscription sont fixés à l'article 1^{er} du projet sous examen. Cet article ne distingue pas selon les procédures dans le cadre desquelles des données ont été communiquées ou demandées. Le Conseil d'Etat ne comprend dès lors pas la pertinence de la distinction entre des « notifications » à des fins de procédure pénale ou à d'autres fins, ni la praticabilité de cette distinction. Il suggère de l'omettre.

Article 8

L'article 8 détermine les personnes et organismes qui reçoivent délivrance du bulletin N° 2. Le texte proposé reprend les dispositions des articles 9 et 10 du règlement actuel du 14 décembre 1976, précité. Sont ajoutées les autorités compétentes des Etats membres de l'Union européenne et des pays tiers.

Le point 3) de l'article sous examen reprend le point 3) de l'article 9 du règlement grand-ducal, précité. Le Conseil d'Etat approuve le choix de fixer la liste des administrations et des personnes morales de droit public non plus dans un arrêté du ministre de la Justice, mais dans un règlement grand-ducal. S'agissant de données touchant à la protection de la vie privée, consacrée par l'article 11, paragraphe 3 de la Constitution, dont la loi doit régler l'accès, le Conseil d'Etat considère que la détermination des « motifs retenus » ne saurait être reléguée à un règlement grand-ducal, mais doit, en vertu de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution être faite dans la loi. A noter que le point 1) de l'article 8 détermine les finalités pour lesquelles la délivrance peut être demandée. Il faudra ainsi déterminer, dans la loi, sous peine d'opposition formelle, les critères ou les finalités de la demande de délivrance du bulletin N° 2. Un renvoi aux missions légales des administrations et des personnes morales de droit public serait indiqué, quitte à les préciser dans le règlement grand-ducal.

En ce qui concerne le paragraphe 4, le Conseil d'Etat s'interroge sur la portée de l'adjectif « luxembourgeoise ». Cet adjectif étant mis au singulier, il devrait qualifier les seules personnes morales. Or, une personne morale non luxembourgeoise peut également être condamnée au Luxembourg et figurer sur le casier judiciaire. L'adjectif « luxembourgeoise » est à supprimer.

Le Conseil d'Etat voudrait encore reprendre les considérations qu'il a formulées, dans son avis de ce jour sur le projet de règlement grand-ducal déterminant la liste des administrations et personnes morales de droit public pouvant réclamer le bulletin N° 2 du casier judiciaire. Le Conseil considère dans cet avis que, dès lors que la liste en cause fera désormais l'objet d'un règlement grand-ducal, ce qui s'impose, il y a lieu de s'assurer de la conformité de cette liste avec l'article 8, point 3) de la loi en projet précitée. Le Conseil d'Etat constate toutefois que sous 23 (de l'article 1^{er} de ce projet de règlement) est reprise l'indication des « Ecoles européennes du Luxembourg ». Or, en vertu de l'article 6 de la Convention portant statut des écoles européennes du 21 juin 1994, ces écoles ont une personnalité juridique au titre du droit international et ne constituent pas des personnes morales de droit public luxembourgeois. Il y aura donc lieu à modification du libellé de l'article 8 de la loi en projet; les organismes en cause étant visés en relation avec l'examen des demandes d'emploi, on pourrait utilement les ajouter au point 1) de l'article 8.

Dans son avis sur le projet de loi n° 6382 portant réforme de l'administration pénitentiaire le Conseil d'Etat a relevé la question de la communication à l'administration pénitentiaire de données du casier judiciaire des détenus en proposant de régler cette question dans le cadre du présent projet de loi et du règlement grand-ducal à adopter au titre de l'article 8. Deux solutions peuvent être envisagées: La première solution consisterait à ajouter une référence à l'administration pénitentiaire dans la liste des administrations et personnes morales de droit public pouvant réclamer le bulletin N° 2 du casier judiciaire. Il y aurait lieu de modifier le projet de règlement grand-ducal adopté en application de l'article 8 sous examen, en ce sens. Il faut toutefois rappeler que le bulletin N° 2 ne comporte pas de référence aux condamnations avec sursis. Si la délivrance du bulletin N° 2 devait être considérée comme insuffisante, il y aurait lieu, comme seconde solution, d'ajouter l'administration pénitentiaire aux autorités visées à l'article 6 qui sont en droit d'obtenir le bulletin N° 1. Le Conseil d'Etat rappelle qu'une réponse à ces questions ne pourra être

apportée qu'en relation avec les choix opérés dans les lois en projet n^{os} 6381 et 6382. D'un point de vue technique, on ne saurait viser, dans le cadre du présent projet de loi, une administration qui n'existera qu'après entrée en vigueur de la loi en projet n^o 6382.

Le Conseil d'Etat voudrait ajouter une dernière réflexion en relation avec les bulletins. Contrairement au système actuel, le futur casier judiciaire comportera toute une série d'informations, en particulier celles visées à l'article 2, qui ne seront pas reprises dans les bulletins actuels. Se pose la question de savoir si ces informations, notamment celles relatives à l'exécution des peines, vont figurer sur les bulletins en annexe à l'indication de la décision de condamnation.

Article 9

Cet article transpose en droit interne l'article 10 de la directive 2011/93/UE, précitée. Il est souligné au commentaire qu'il ne s'agit pas d'interdire l'exercice d'une activité professionnelle, dans les domaines de la jeunesse, à la personne qui aurait été condamnée pour des infractions commises à l'égard de mineurs, mais seulement d'informer l'employeur potentiel de l'existence d'une telle décision, afin que l'engagement soit pris en connaissance de cause et, le cas échéant, soumis à des conditions spécifiques.

Dans le régime envisagé, les données du bulletin N^o 2 sont délivrées directement à l'employeur, s'il s'agit d'une administration, ou fournies par le candidat à l'emploi ou au bénévolat. En outre, il s'agit d'obtenir, de l'accord du candidat et par demande directe auprès du casier judiciaire, le relevé de condamnations portant sur des infractions impliquant des mineurs. Ce mécanisme est passablement lourd. Il signifie encore qu'un tiers peut obtenir plus d'informations que l'intéressé lui-même. Se pose encore la question de savoir quelles pourraient être les condamnations graves en la matière ne figurant pas sur le bulletin N^o 2. Cet article illustre les difficultés découlant du maintien de plusieurs bulletins et l'arbitraire de la distinction entre les deux. Il soulève encore la question du droit pour la personne concernée d'obtenir délivrance du bulletin N^o 1.

Article 10

L'article sous examen reprend l'article 11 du règlement actuel du 14 décembre 1976, précité. Le Conseil d'Etat propose de profiter de la nouvelle législation pour corriger le texte et de remplacer les mots désuets « interdit judiciaire et aliéné interné » par le concept correct d'incapable majeur.

Chapitre 2. – Les échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les Etats membres de l'Union européenne

Article 11

Sans observation, sauf à écrire « procureur » avec une lettre initiale « p » minuscule, comme indiqué ci-dessus.

Article 12

L'article 12 transpose en droit national l'article 4 de la décision-cadre, précitée. Le paragraphe 3 reprend le concept de « mesures ultérieures » par

rapport à la décision de condamnation qui est consacré au paragraphe 4 de l'article 4 de la décision-cadre. Le Conseil d'Etat comprend que les auteurs du texte ont cru bon de suivre la terminologie de la décision-cadre. Il s'interroge toutefois sur la portée du terme de « mesures ultérieures », sauf à viser les seules mesures d'exécution des peines.

Article 13

L'article sous examen transpose l'article 6, paragraphes 1^{er} et 4, de la décision-cadre. Le procureur général d'Etat, en tant qu'autorité centrale, sera responsable pour les demandes d'extraits du casier judiciaire émanant d'autres organismes luxembourgeois à des fins non pénales.

Article 14

D'après le commentaire, l'article sous examen transpose en droit interne les paragraphes 2 et 3 de l'article 6 de la décision-cadre. Le Conseil d'Etat note que le texte sous examen se réfère au paragraphe 3 qui vise le cas où le demandeur est le national d'un autre Etat membre et omet de couvrir l'hypothèse du paragraphe 2 qui vise également le cas où le demandeur respectivement a été le national d'un autre Etat membre, est ou a été le résident d'un autre Etat membre. Se pose concrètement la question d'une reprise dans le casier judiciaire luxembourgeois des condamnations « étrangères » d'une personne qui se fait naturaliser, qui opte pour la nationalité luxembourgeoise ou qui recouvre la nationalité luxembourgeoise.

Le Conseil d'Etat a du mal à saisir la portée tant des dispositions de la décision-cadre que du texte proposé dans la loi de transposition. Le texte devrait logiquement signifier que n'importe quelle personne physique ou morale, quels que soient la nationalité, la résidence ou le lieu de travail, peut s'adresser à l'autorité luxembourgeoise qui délivre un bulletin dans lequel sont relevées les condamnations figurant sur des casiers d'autres Etats membres, même si la personne, à la limite, ne fait pas l'objet de condamnations au Luxembourg.

Article 15

Les paragraphes 1^{er} et 2 de cet article transposent en droit interne les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 7 de la décision-cadre. Les auteurs du projet expliquent qu'ils ont opté pour la délivrance du bulletin N° 1 lorsqu'une demande d'informations est faite dans le cadre de la procédure pénale et du bulletin N° 2 lorsqu'une demande d'informations est faite en dehors du cadre de la procédure pénale.

Le paragraphe 3 de l'article sous examen est à lire en relation avec l'article 9 du projet de loi sous examen et le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit de cette disposition.

Article 16

L'article sous examen transpose en droit interne l'article 8 de la décision-cadre relatif aux délais de réponse.

Le Conseil d'Etat s'interroge sur la formulation du paragraphe 2 qui opère un renvoi à l'article 8, point 4). Or, ce texte vise la délivrance du

bulletin N° 2 à la personne physique ou à la personne morale luxembourgeoise concernée qui s'adresse directement à l'autorité luxembourgeoise. La décision-cadre vise, à l'article 8, paragraphe 2, l'article 6, paragraphe 2, qui envisage le cas de figure où une personne qui « est ou a été un résident (luxembourgeois) ou un ressortissant (luxembourgeois) » entend obtenir un extrait du casier luxembourgeois par le biais d'une autorité centrale d'un autre Etat membre. Le Conseil d'Etat propose de se référer à ce libellé.

Chapitre 3. – Dispositions modificatives

Article 17

Le Conseil d'Etat s'interroge sur l'articulation entre l'article sous examen et l'article 57-4 nouveau introduit dans le Code pénal par la loi du 24 février 2012 relative à la récidive internationale. Le texte sous examen couvre tous les cas de prise en considération de la décision étrangère, qu'il s'agisse de l'application des règles de la récidive ou encore de l'octroi d'une suspension du prononcé ou encore d'un sursis au sens des articles 625-4 et 628-3 du Code d'instruction criminelle. Dans cette logique, l'insertion dans le Code pénal du nouvel article 57-4 était superflue; le maintien de ce texte sera redondant par rapport au nouvel article 7-5 du Code d'instruction criminelle sous projet. Le Conseil d'Etat est toutefois conscient que la loi précitée du 24 février 2012 relative à la récidive internationale répond à la nécessité de transposer en droit luxembourgeois la décision-cadre 2008/675/JAI du Conseil du 24 juillet 2008 relative à la prise en compte des décisions de condamnation entre les Etats membres de l'Union européenne à l'occasion d'une nouvelle procédure pénale et que la Commission européenne risque de ne pas comprendre une suppression de l'article 57-4. Dans le souci d'éviter au Gouvernement un tel exercice d'explication ou de justification, aux résultats au demeurant aléatoires, le Conseil d'Etat marque son accord avec le texte sous examen.

Article 18

A l'alinéa 1^{er}, le Conseil d'Etat propose d'écrire « Les condamnations ... seront effacées du casier judiciaire... ». La référence au fichier électronique qui n'est qu'un moyen de tenir le casier est inutile.

Sur le fond, le Conseil d'Etat approuve la modification de l'alinéa 2. En ce qui concerne la forme, il propose d'écrire:

« Les condamnations prononcées à l'étranger seront effacées du casier judiciaire lorsque la réhabilitation sera acquise au condamné conformément à la législation de l'Etat de condamnation. »

En ce qui concerne l'alinéa 2, le Conseil d'Etat comprend parfaitement la logique d'un renvoi à la loi de l'Etat de condamnation pour le constat d'une réhabilitation et l'effacement de l'inscription au casier. Le problème est que la décision-cadre ne vise pas expressément l'hypothèse de la réhabilitation, se bornant à l'article 4, paragraphe 3, à prévoir que « les informations relatives à une modification ou à une suppression ultérieure des informations contenues dans le casier judiciaire sont transmises sans délai par l'autorité centrale de l'Etat membre de condamnation à l'autorité centrale de l'Etat membre de nationalité ». Selon l'article 5, paragraphe 2, de la décision-cadre, « toute modification ou suppression d'une information transmise conformément à l'article 4, paragraphe 3, entraîne une

modification ou suppression identique par l'État membre de nationalité des informations conservées ». En d'autres termes, le système est fondé, non pas sur une « réhabilitation » au Luxembourg de la personne condamnée à l'étranger selon la législation de l'Etat de condamnation ou sur le constat d'une réhabilitation intervenue à l'étranger, mais sur une suppression de l'inscription après réception de l'information afférente de la part de l'Etat de condamnation. Le Conseil d'Etat considère qu'il serait indiqué de remplacer l'alinéa 2 par un texte basé sur les termes et la logique de la décision-cadre en disant que les inscriptions des condamnations prononcées à l'étranger sont modifiées ou supprimées dès transmission de l'information afférente par l'autorité centrale de l'Etat de condamnation.

Chapitre 4. – Dispositions abrogatoires

Article 19

Le Conseil d'Etat renvoie à l'observation qu'il a faite concernant l'intitulé du projet de loi.

En relation avec l'abrogation de l'article 75 de la loi du 7 mars sur l'organisation judiciaire, le Conseil d'Etat se demande s'il ne serait pas indiqué de prévoir que toutes les données figurant dans le casier tel qu'organisé sur la base de cet article seront reprises dans le casier établi sur la base de la loi en projet.

Chapitre 5. – Mise en vigueur

Article 20

Comme le délai de transposition de la décision-cadre a expiré le 27 avril 2012, le Conseil d'Etat se demande s'il est approprié de fixer l'entrée en vigueur de la loi en projet au premier jour du troisième mois qui suit la publication au Mémorial.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 13 juillet 2012.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président ff.,

s. Victor Gillen