



Monsieur Mars Di Bartolomeo
Président de la Chambre des Députés
Luxembourg

Luxembourg, le 28 janvier 2016

Monsieur le Président,

Par la présente, je vous prie de bien vouloir transmettre la question parlementaire suivante à Monsieur le Ministre de la Justice, à Monsieur le Ministre des Sports ainsi qu'à Monsieur le Ministre de l'Education nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse.

L'article 19, alinéa 1er, de la Convention relative aux droits de l'enfant dispose que les Etats parties doivent prendre toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle, pendant qu'il est sous la garde de ses parents ou de l'un d'eux, de son ou ses représentants légaux ou de toute autre personne à qui il est confié.

L'article 9 de 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, transposant la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie et remplaçant la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil, prévoit la possibilité de voir délivrer un bulletin spécial « protection des mineurs » qui contient un relevé de toutes les condamnations pour des faits commis à l'égard d'un mineur ou impliquant un mineur, pour autant que cet élément soit constitutif de l'infraction ou qu'il en aggrave la peine par le service du casier judiciaire.

Le cas de l'entraîneur de football engagé à nouveau par un club luxembourgeois alors qu'il était déjà placé sous contrôle judiciaire pour suspicion d'attouchements sexuels sur mineur, révélé récemment par la presse montre la limite de cette dernière disposition dans la mesure où, même si le club avait demandé l'extrait du bulletin spécial du casier judiciaire, ce dernier aurait été vierge alors que la personne n'a pas été condamnée définitivement.

Ainsi, en l'absence d'un fichier judiciaire d'auteurs d'infractions sexuelles tel qu'il existe en France (qui comprend aussi l'inscription des inculpations par le juge d'instruction), en Angleterre et au Pays de Galles, seul le suivi méticuleux du contrôle judiciaire, voire la surveillance de la personne aurait pu révéler que l'inculpé n'a pas respecté la mesure lui interdisant d'entrer en contact avec des mineurs.

Voilà pourquoi j'aimerais poser les questions suivantes à Messieurs les Ministres :

1. Le gouvernement envisage-t-il de créer un « registre national des auteurs d'infractions sexuelles » au Luxembourg ?
2. Par quel moyen un club sportif, une crèche ou une structure d'accueil pour enfants, ou tout autre employeur ou association dont l'activité relève de l'éducation, l'aide à la jeunesse, la protection infantile, l'animation ou l'encadrement de mineurs, peuvent-ils, lorsqu'ils envisagent d'engager une personne pour encadrer des mineurs, s'assurer que le candidat ne fait pas l'objet d'une mesure d'interdiction, même provisoire ?
3. Les autorités luxembourgeoises peuvent-elles avoir accès aux données des fichiers tenus à l'étranger, notamment le registre français à la demande d'une institution ou d'un établissement agréé pour l'encadrement de mineurs au Grand-Duché ?

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma haute considération.



Cécile Hemmen
Députée

Réponse conjointe à la question parlementaire Nr 1744 de l'honorable députée Cecile HEMMEN :

L'honorable députée soulève un problème très important en matière de protection des enfants contre l'abus sexuel.

Dans la plupart des cas, l'enfant est abusé par une personne en laquelle il devrait en principe pouvoir avoir confiance, à savoir une personne membre de sa famille, proche de sa famille (amis, voisins) ou une personne de son encadrement professionnel (enseignant, éducateur) ou bénévole (encadrement scout, entraîneur sport, enseignant de musique, personne de culte). Les gestionnaires d'activités qui comprennent l'encadrement d'enfants ont la responsabilité de prendre toute mesure nécessaire pour protéger l'enfant qui leur est confié contre l'abus sexuel. Outre la mise en place de directives et de procédures claires en matière de signalement de toute suspicion d'abus au Parquet, le gestionnaire doit s'assurer que les personnes qui encadrent l'enfant disposent d'un passé irréprochable.

Le Luxembourg a transposé par loi du 21 février 2013 la directive 2011/92/EU du Parlement et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie, et l'article 9 de 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 prévoit la délivrance d'un bulletin spécial du casier judiciaire, qui renseigne toutes les condamnations pour des faits commis à l'égard d'un mineur ou impliquant un mineur et couléés en force de chose jugée.

Il faut souligner que ce bulletin dit « mineurs » a spécialement été créé afin de permettre à des employeurs ou associations qui désirent engager une personne sur une base salariale ou bénévole, à durée limitée ou illimitée de vérifier l'honorabilité de la personne concernée .

Ainsi, en vertu de l'article 9 précité : « Toute personne physique ou morale se proposant de recruter une personne pour des activités professionnelles ou bénévoles impliquant des contacts réguliers avec des mineurs reçoit, sous condition de l'accord de la personne concernée, le relevé de toutes condamnations pour des faits commis à l'égard d'un mineur ou impliquant un mineur, et pour autant que cet élément soit constitutif de l'infraction ou qu'il en aggrave la peine. »

Cette disposition est claire et il appartient aux employeurs potentiels de l'utiliser et d'assumer également leur part de responsabilité en ce domaine.

1. En ce qui concerne l'opportunité de créer un registre national des auteurs d'infractions sexuelles », il y a lieu de considérer les éléments suivants :

L'article 6 § 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme dispose : « *Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.* » Or, cette culpabilité est « légalement établie », à l'issue d'une procédure pénale, par une condamnation, qui n'est plus susceptible de recours. Jusque-là, l'accusé est présumé innocent. Il n'est donc pas possible de qualifier une personne d' « auteur d'infraction sexuelle » indépendamment de toute procédure pénale, voire avant la fin de celle-ci.

La France a créé par l'article 48 de la loi Perben II du 9 mars 2004 un fichier informatisé, nommé **FIJAISV** (fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes) depuis une loi du 13 décembre 2005 sur la récidive des infractions pénales. Dans ce fichier sont inscrites les personnes mineures ou majeures **condamnées** de façon définitive ou non, ou ayant fait l'objet de sanctions éducatives, ou d'une composition pénale ou ayant fait l'objet d'un non-lieu, d'une relaxe ou d'un acquittement dans le cadre d'une **déclaration d'irresponsabilité pénale pour trouble mental**. Le FIJAISV vise à prévenir la récidive des auteurs d'infractions sexuelles **déjà condamnés**. Figurent partant dans ce fichier des personnes **condamnées** par une décision

judiciaire, mais dont la condamnation n'est pas encore définitive (et ne figure pas encore au casier judiciaire), mais n'y figurent pas les suspects contre lesquels une enquête est en cours, les personnes inculpées par le juge d'instruction, La personne inscrite au fichier doit en être informée, et il découle de cette inscription des obligations à charge de la personne concernée. A noter que seules les autorités de poursuite et les autorités étatiques ont accès aux informations contenues dans ce fichier.

Le Royaume-Uni a créé un fichier nommé **VISOR** (Violent and Sex Offender Register) par une loi appelée « Sexual Offences Act 2003 ». Ce fichier est tenu par les autorités policières, et il contient non seulement les données de personnes condamnées, mais même les coordonnées de personnes « considérées comme susceptibles de commettre une infraction. » L'inscription audit fichier entraîne une série d'obligations pour la personne concernée, qui dispose d'un recours pour contester son inscription au registre .

Plusieurs Etats membres de l'Union européenne, et notamment l'Italie, l'Espagne et l'Allemagne, ont déclaré que le fichier mis en place au Royaume-Uni constitue une violation de la Convention européenne des droits de l'Homme. La Cour de Strasbourg n'a toutefois pas encore eu à statuer sur un cas concret concernant le fichier mis en place au Royaume-Uni. Par contre, elle a été saisie par un requérant français, qui fut inscrit automatiquement sur le fichier FIJAVIS compte tenu d'un crime pour lequel il avait été définitivement condamné. Cette inscription lui avait été notifiée en bonne et due forme et il avait eu connaissance des obligations à sa charge. Dans son arrêt **Gardel / France du 17 décembre 2009**, la Cour a considéré que l'inscription au fichier constituait une ingérence dans la protection des données à caractère personnel garantie par l'article 8 de la convention, mais que celle-ci répondait à des objectifs de prévention et était proportionnée aux buts légitimes poursuivis.¹ Etant donné que la Cour européenne des droits de l'Homme ne statue que sur le cas concret dont elle est saisie, l'arrêt *Gardel* ne permet pas de conclure quelle serait la position de la Cour si elle était saisie par un requérant inscrit sur un fichier *avant* qu'il ne soit définitivement condamné, et qui bénéficie donc encore de la présomption d'innocence (article 6§2 de la convention).

La présomption d'innocence interdit de considérer comme « auteur d'infraction sexuelle » une personne non encore définitivement condamnée. En cas de condamnation définitive, celle-ci est inscrite au casier judiciaire et figure sur le bulletin spécial prévu à l'article 9 de la loi du 29 mars 2013. La création d'un registre spécifique, supplémentaire au casier judiciaire, n'apporterait donc pas de plus-value.

2. En ce qui concerne les moyens dont dispose le gestionnaire d'une activité d'encadrement pour vérifier l'honorabilité de son personnel, il faut distinguer deux cas, à savoir la vérification des condamnations antérieures éventuelles des candidats lors de la procédure de recrutement et celui de la personne en procédure de recrutement ou en activité de service qui fait l'objet d'une enquête judiciaire.

Pour vérifier si une personne a fait l'objet d'une condamnation, il suffit de demander la présentation du bulletin « mineurs » et des casiers judiciaires des autres pays dont le candidat a la nationalité.

En cas de condamnation définitive, la condamnation est inscrite au casier, et, sur base de l'article 9 de la loi du 29 mars 2013, « *toute personne physique ou morale se proposant de recruter une personne pour des activités professionnelles ou bénévoles impliquant des contacts réguliers avec des mineurs reçoit, sous condition de l'accord de la personne concernée, le relevé de toutes condamnations pour des faits commis à l'égard d'un mineur ou impliquant un mineur, et pour autant que cet élément soit constitutif de l'infraction ou qu'il en aggrave la peine* ».

¹ La Cour a notamment pris en considération le fait que la durée de conservation des informations varie selon la gravité de la condamnation subie ; qu'un contrôle indépendant de la justification de la conservation des informations est assurée sur base de critères précis ; que l'accès à ce fichier est réservé à des autorités astreintes à une obligation de confidentialité et dans des circonstances déterminées.

Ce contrôle est réalisé par le service des ressources humaines du ministère de l'Éducation nationale , de l'Enfance et de la Jeunesse pour tout le personnel titulaire et remplaçant des institutions éducatives publiques. Dans le cas des institutions privées de type crèche, maison relais ou autres, ce contrôle doit être réalisé par l'employeur, en application des dispositions de la loi du 8 septembre 1998 et de ses règlements d'application. Le respect de cette condition peut être vérifié par les fonctionnaires désignés à cet effet par le ministre compétent en application de l'article 9 de ladite loi.

Pour savoir si une personne fait actuellement l'objet d'une enquête judiciaire, les moyens de l'employeur sont limités, au vu des droits légitimes et juridiquement protégés de la personne concernée.

S'il est question de « candidat faisant l'objet d'une mesure d'interdiction, même provisoire », il faut rappeler non seulement la présomption d'innocence dont doit bénéficier chaque inculpé et chaque prévenu, mais également l'article 8 du Code d'instruction criminelle :

« (1) Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète.

(2) Sous réserve des dérogations découlant en droit interne notamment des engagements internationaux en matière de coopération internationale, toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines de l'article 458 du Code pénal.

(3) Le procureur général d'Etat ou le procureur d'Etat peut rendre publiques des informations sur le déroulement d'une procédure, en respectant la présomption d'innocence, les droits de la défense, le droit à la protection de la vie privée et de la dignité des personnes ainsi que les nécessités de l'instruction.

(4) (...) »

Dès lors il est difficilement concevable, lorsqu'un juge d'instruction ou une chambre du conseil décide de ne pas maintenir un inculpé en détention préventive mais de le libérer sous contrôle judiciaire, que cette information soit rendue publique, même si cette décision est assortie de conditions, telles que p.ex. de ne pas rentrer en contact avec des mineurs.

Il faut également noter qu'une personne qui ne respecte pas les obligations lui imposées en vertu du contrôle judiciaire risque de voir lever le contrôle judiciaire et d'être placée en détention préventive

3. En ce qui concerne l'accès des autorités luxembourgeoises aux données contenues dans des fichiers tenus à l'étranger, tels que le FIJASV, il y a lieu de noter qu'en règle générale cet accès n'est pas accordé.

Ainsi, comme beaucoup d'autres pays européens, la France ne donne aucun accès à ce fichier à des autorités étrangères qui ne figurent pas sur la liste des autorités énumérées dans la loi nationale, qui organise le fichier et qui en réglemente l'accès.

L'échange d'informations entre casiers judiciaires (ECRIS) est organisé sur le plan européen. Bien évidemment cet échange concerne des condamnations prononcées par des juridictions.

A noter qu'il n'est absolument pas certain qu'un échange d'informations sur des inculpés ou des « suspects » soit compatible avec la présomption d'innocence et ne risque pas d'être sanctionnée par la Cour européenne des droits de l'Homme pour violation des articles 6§2 et 8 de la convention.