



Réponse du Conseil d'Etat à un instrument parlementaire

Motion Nicolas Kolly / Albert Lambelet

2014-GC-123

Loi sur le personnel de l'Etat : obligation de consulter le casier judiciaire spécial avant l'engagement de personnel appelé à avoir des contacts réguliers avec des mineurs

1. Résumé de la motion et précision

Par motion déposée le 3 juillet 2014, Nicolas Kolly et Albert Lambelet demandent au Conseil d'Etat d'introduire dans la loi du 17 octobre 2001 sur le personnel de l'Etat (LPers ; RSF 122.70.1), l'obligation de consulter le casier judiciaire spécial avant l'engagement de tout employé de l'Etat ayant une activité impliquant des contacts réguliers avec des mineurs. Ils se réfèrent à l'art. 371a du Code pénal (disposition qui entrera en vigueur le 1er janvier 2015) qui introduit un extrait « spécial » du casier judiciaire, sur la base duquel les employeurs pourront (libre choix) vérifier si une interdiction d'exercer une activité (professionnelle ou non professionnelle) a été prononcée à l'encontre de postulants.

Cette modification du Code pénal permet une meilleure protection des mineurs contre la violence et surtout contre les dangers de la pédophilie. Les motionnaires estiment qu'il est nécessaire d'utiliser ce nouvel outil de protection des mineurs et d'adapter la législation cantonale dans ce sens.

2. Réponse du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat est conscient et sensible au fait que les mesures de précaution nécessaires doivent être prises pour empêcher que des personnes ayant commis un délit contre un mineur ne soient engagées au sein de l'Etat dans des fonctions impliquant des contacts réguliers avec des mineurs. Il précise que l'extrait spécial du casier judiciaire mentionne tous les jugements contenant une interdiction d'exercer une activité, une interdiction de contact ou une interdiction géographique ordonnée pour protéger les mineurs. Ces jugements y resteront inscrits pour toute la durée des interdictions qui durent parfois très longtemps, à l'inverse du casier judiciaire ordinaire qui s'efface automatiquement après un certain délai. Avec son contenu limité, l'extrait spécial a l'avantage que le postulant n'est pas obligé de divulguer l'ensemble de ses antécédents pénaux à son employeur (p. ex. des peines pour infraction routière ou vol à l'étalage), mais seulement les interdictions pertinentes pour l'activité visée.

2.1. Législation cantonale actuelle

L'art. 26 al. 3 LPers relatif aux conditions d'engagement dispose « *Selon la nature du poste de travail à pourvoir, l'autorité d'engagement procède aux contrôles de sécurité nécessaires. Le candidat ou la candidate donne son accord par écrit. Il ou elle est informé-e du résultat du contrôle* ».

Dans le cadre des contrôles de sécurité, il est possible de consulter le casier judiciaire et de requérir des informations auprès de la police ou de la justice pénale. Cette disposition a été édictée avant tout pour prévenir les cas de corruption¹. Toutefois, sa formulation large permet de l'appliquer également aux activités en relation directe avec des mineurs en raison de leur nature particulière. La législation actuelle permet à une autorité d'engagement qui le souhaite de demander un extrait « ordinaire » du casier judiciaire d'un candidat. L'autorité d'engagement qui souhaite engager une personne en vue d'une activité en contact régulier avec des mineurs aura, en plus, la possibilité de demander un extrait « spécial » du casier judiciaire. La nécessité de procéder ou non à ce contrôle est laissée à la libre appréciation de l'autorité d'engagement (à l'exception de l'engagement de cadres supérieurs, pour lesquels les contrôles de sécurité sont obligatoires, art. 21 al. 1 Règlement du personnel de l'Etat, RPer).

2.2. Libre choix ou obligation de demander un extrait « spécial » du casier judiciaire ?

Comme vu ci-dessus, le cadre légal actuel offre le libre choix à l'autorité d'engagement de vérifier les antécédents judiciaires incompatibles avec la fonction. Le Conseil d'Etat a analysé si ce contrôle devait être rendu obligatoire, comme le souhaitent les motionnaires. L'examen des deux variantes appelle les remarques suivantes.

2.2.1. Libre choix (statu quo)

Au sein de l'Etat, de nombreux services chargés d'engager du personnel appelé à avoir des contacts avec des mineurs ne contrôlent pas les antécédents judiciaires des postulants, bien qu'ils aient actuellement la possibilité de requérir un extrait « ordinaire » du casier judiciaire. Il en va ainsi notamment pour le corps enseignant.

La solution du statu quo présente les risques suivants pour l'Etat :

- > si un collaborateur, contre lequel une interdiction d'activité a été prononcée, est engagé sans contrôle et qu'il récidive dans le cadre de son activité professionnelle, l'Etat-employeur pourrait être exposé à de vives critiques.
- > faire dépendre le contrôle du casier judiciaire du bon vouloir des services (qui engagent des personnes appelées à travailler avec des mineurs) est une solution peu satisfaisante ; elle est susceptible de conduire à des pratiques divergentes entre lesdits services, les uns effectuant des contrôles de sécurité, les autres pas.

2.2.2. Obligation

L'introduction d'une obligation de contrôle du casier judiciaire pour les fonctions en relation avec des mineurs, permettrait de faire écho à la volonté populaire d'améliorer la protection des enfants. Cette solution aurait pour avantage de placer tous les services (qui engagent des personnes appelées à travailler avec des mineurs) sur un même pied d'égalité quant aux exigences de contrôle du passé pénal des candidats. D'un point de vue administratif, cette mesure n'entraînera pas de coûts supplémentaires (l'émolument étant pris en charge par le postulant qui demande un extrait de son casier judiciaire).

Certes cette mesure ne permet pas d'apporter une protection totale aux mineurs puisque l'extrait du casier judiciaire ne reflète la situation du postulant qu'au moment de son engagement et qu'il n'est

¹ Message accompagnant le projet de loi sur le personnel de l'Etat (LPers), 28 novembre 2000, p. 28.

pas prévu que de tels contrôles soient réitérés après. Cependant, l'absence de contrôle post embauche est tempérée par la pratique du Ministère public de Fribourg qui, en principe, informe l'autorité d'engagement lorsqu'une procédure pénale pour un délit incompatible avec la fonction est ouverte contre un collaborateur de l'Etat. Même imparfaite, la mesure proposée par la motion permet d'atteindre le but visé de renforcement de la sécurité des enfants.

2.2.3. Avis du Conseil d'Etat

Compte tenu de ce qui précède, le Conseil d'Etat rejoint les motionnaires sur la nécessité d'introduire une obligation de vérification des antécédents judiciaires incompatibles avec la fonction.

2.3. Fonctions impliquant des « contacts réguliers » avec des mineurs

Reste à savoir quelles sont les catégories d'employés qui peuvent être définies comme impliquant des contacts réguliers avec des mineurs. Cela semble évident pour les enseignant-e-s, périculteurs/trices, personnel des divisions pédiatriques, employés du Service de l'enfance et de la jeunesse, d'institutions parascolaires, de foyers d'éducation, psychothérapeutes, etc. Selon le Conseil d'Etat, les activités visées sont celles qui impliquent des contacts réguliers d'une certaine intensité. Le terme de « contacts réguliers » qui tient compte de l'aspect temporel devrait donc être complété par une définition du « degré d'intensité » qui tient compte de la création d'un lien de dépendance, de subordination ou de confiance entre l'adulte et l'enfant. Ces notions permettraient, par exemple, d'exclure les membres de la justice et de la police, qui, de toute manière, ont des contacts très formalisés avec des mineurs (auditions en présence de plusieurs personnes, box d'arrestation provisoire sous surveillance vidéo, etc.). La notion de contacts réguliers sera encore précisée au niveau fédéral par les dispositions d'exécution de l'art. 371a CP. Il sera possible de s'en inspirer.

2.4. Modification de la LPers

Le Conseil d'Etat a examiné si une modification de la LPers était nécessaire ou si cette mesure pouvait être introduite dans une ordonnance ou directive.

L'obligation d'exiger un extrait du casier judiciaire constitue un frein à la réinsertion professionnelle des personnes ayant fait l'objet d'une condamnation judiciaire. Cette mesure porte atteinte en particulier à la liberté économique et la liberté personnelle². Il est possible de porter atteinte aux droits fondamentaux de tiers si cette mesure a pour but la protection de l'intégrité des enfants. Toutefois, toute restriction d'un droit fondamental doit être prévue dans une base légale ; les restrictions graves doivent être prévues par une loi (votée par un Parlement)³.

Au sein de l'administration fribourgeoise, l'introduction d'un contrôle obligatoire du casier judiciaire impliquerait une restriction d'accès à de nombreuses fonctions impliquant des contacts avec des mineurs (cf. point 3). Au vu du nombre de postes touchés et de l'atteinte aux droits fondamentaux, il est préférable d'introduire cette modification dans la LPers, qui bénéficie d'une légitimité démocratique, à l'inverse du RPers ou a fortiori d'une directive.

² Cf. Message relatif à l'initiative populaire « Pour que les pédophiles ne travaillent plus avec des enfants » et à la loi fédérale sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique en tant que contre-projet indirect p. 8208.

³ Art 36 Constitution fédérale de la Confédération suisse.

2.5. Conclusion

Le Conseil d'Etat propose d'accepter la motion des députés Kolly et Lambelet, qui s'inscrit en accord avec la volonté de peuple suisse qui, en acceptant récemment les initiatives populaires fédérales « pour l'imprescriptibilité des actes de pornographie infantine » et « pour que les pédophiles ne travaillent plus avec des enfants », a manifesté sa volonté de prendre des mesures énergiques pour protéger les enfants.

Si la motion devait être acceptée, le Conseil d'Etat proposera une modification de la LPers après l'entrée en vigueur du droit fédéral, afin que les dispositions d'exécution (qui préciseront l'art. 371a Code pénal) soient connues.

25 novembre 2014