



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Projet de loi 5563

Projet de loi relative à l'accès des magistrats et officiers de police judiciaire à certains traitements de données à caractère personnel mis en oeuvre par des personnes morales de droit public et portant modification:

- du Code d'instruction criminelle,
- de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police, et
- de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire

Date de dépôt : 05-04-2006

Date de l'avis du Conseil d'État : 22-04-2008

Auteur(s) : Monsieur Luc Frieden, Ministre de la Justice

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
10-07-2008	Résumé du dossier	Résumé	<u>3</u>
05-04-2006	Déposé	5563/00	<u>6</u>
04-05-2005	Avis de la Commission Nationale pour la Protection des Données (4.5.2005)	5563/02	<u>15</u>
23-10-2007	Avis du Conseil d'Etat (23.10.2007)	5563/01	<u>31</u>
02-01-2008	Avis de la Commission consultative des Droits de l'Homme (janvier 2008)	5563/04	<u>44</u>
04-03-2008	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission juridique	5563/03	<u>49</u>
22-04-2008	Avis complémentaire du Conseil d'Etat (22.4.2008)	5563/05	<u>58</u>
14-05-2008	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission juridique	5563/06	<u>63</u>
03-06-2008	Deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat (6.3.2008)	5563/07	<u>71</u>
02-07-2008	Rapport de commission(s) : Commission juridique Rapporteur(s) :	5563/08	<u>74</u>
11-07-2008	Dispense du second vote constitutionnel par le Conseil d'Etat (11-07-2008) Evacué par dispense du second vote (11-07-2008)	5563/09	<u>90</u>
31-12-2008	Publié au Mémorial A n°126 en page 1906	5563,5873	<u>93</u>

Résumé

N° 5563

Projet de loi

relative à l'accès des magistrats et officiers de police judiciaire à certains traitements de données à caractère personnel mis en œuvre par des personnes morales de droit public portant modification :

- **Code d'instruction criminelle,**
 - **de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police, et**
 - **de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire**
-

Résumé

Selon ses auteurs, le projet de loi sous rubrique vise à introduire en droit luxembourgeois un certain nombre de dispositions légales renforçant les moyens d'action des autorités de poursuite dans le cadre de la lutte contre la grande criminalité, le crime organisé et le terrorisme, tout en respectant les libertés et droits fondamentaux des citoyens.

La mondialisation, avec une plus grande ouverture des frontières et la suppression progressive des barrières commerciales, favorise le déploiement du crime organisé. Des fortunes se construisent grâce au trafic de drogues, à la prostitution, aux armes à feu illégales et à une multitude d'autres délits dont le caractère international est très marqué. Chaque année, d'énormes sommes d'argent issues du crime organisé sont blanchies via la création d'entreprises fictives ou d'écran. Autrefois perçue comme une menace locale ou tout au plus régionale, la criminalité organisée s'est muée en un commerce transnational hautement sophistiqué contre laquelle il devient de plus en plus difficile de prendre des mesures.

L'information sous tous ces aspects apparaît comme le moyen le plus efficace de lutter contre lesdits fléaux. Voilà pourquoi il est important de conférer aux autorités judiciaires et policières les moyens nécessaires pour qu'elles soient à même de pouvoir mener à bien leurs missions, tout en veillant au respect des libertés fondamentales. Une étude menée par l'Inspection générale de la Police sur l'organisation et le fonctionnement du service de police judiciaire a relevé qu'une lutte efficace contre la criminalité requiert, à côté des ressources humaines et des équipements techniques adéquats, l'existence d'un cadre légal approprié pour permettre l'accès à certains traitements de données à caractère personnel mis en œuvre par l'Etat et par des établissements publics.

Le projet de loi sous rubrique entend justement garantir aux autorités judiciaires et policières (magistrats du ministère public, juges d'instruction, officiers de police judiciaire), sous certaines conditions, un accès direct à certaines banques de données mises en œuvre par des personnes morales de droit public via la mise en place d'un cadre légal approprié.

Il convient de relever dans ce contexte que par le passé, certains textes admettaient et organisaient déjà la communication de certaines données aux autorités policières. Il en est ainsi

des fichiers des titulaires et demandeurs de permis de conduire et véhicules routiers et de leurs propriétaires et détenteurs ou encore de la banque de données des propriétaires, porteurs, détenteurs et vendeurs d'armes prohibées. Le présent projet de loi fixe un régime unique en lieu et place des règles plus ou moins disparates concernant la communication, propres à chaque base de données concernée. Contrairement aux régimes dispersés dans différentes législations, un régime unique confère une plus grande sécurité juridique et facilite l'application et le respect des dispositions légales.

Au-delà de la mise en place d'un cadre légal visant à régler l'accès à certains traitements de données à caractère personnel, le projet de loi sous rubrique a également pour objet d'améliorer la prise d'empreintes digitales et de photographies et leur utilisation ultérieure dans le cadre de la prévention, de la recherche et de la constatation d'infractions pénales. Ce faisant, le projet de loi sous rubrique vient combler un vide juridique. En effet, à l'heure actuelle le Code d'instruction criminelle ne prévoit la prise d'empreintes digitales et de photographies que dans un but d'identification de la personne retenue et soumise à une vérification d'identité. Dans la mesure où la loi du 25 août 2005 relative aux procédures d'identification par empreintes génétiques en matière pénale vient réglementer le recours aux et le traitement des empreintes génétiques dans le cadre des enquêtes préliminaires et des instructions préparatoires en matière pénale, il semble logique et nécessaire de réglementer de manière générale le recours aux et le traitement des empreintes digitales et photographies.

En discutant et amendant le présent projet de loi, la Commission juridique a tout particulièrement veillé à respecter les libertés et droits fondamentaux des citoyens par l'introduction de mécanismes de sauvegarde et de contrôle appropriés. Il a encore été tenu compte du principe de proportionnalité des moyens mobilisés par rapport à la gravité et à l'importance des infractions poursuivies.

Enfin, il échet de noter que, lors de la rédaction du projet de loi sous rubrique, les auteurs du projet de loi ont pris en considération l'avis de la Commission Nationale pour la Protection des Données du 4 mai 2005 qui a été rendu dans le cadre d'une version précédente du projet de loi.

5563/00

N° 5563

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2005-2006

PROJET DE LOI

relative à l'accès des magistrats et officiers de police judiciaire à certains traitements de données à caractère personnel des personnes morales de droit public et portant modification du code d'instruction criminelle et de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police

* * *

(Dépôt: le 5.4.2006)

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (30.3.2006).....	1
2) Texte du projet de loi.....	2
3) Exposé des motifs	4
4) Commentaire des articles	5
5) Résumé du projet de loi	8

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre de la Justice et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.— Notre Ministre de la Justice est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi relative à l'accès des magistrats et officiers de police judiciaire à certains traitements de données à caractère personnel des personnes morales de droit public et portant modification du code d'instruction criminelle et de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police.

Palais de Luxembourg, le 30 mars 2006

Le Ministre de la Justice,

Luc FRIEDEN

HENRI

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Art. I. Le Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

I.1. Il est inséré un article 24-2 nouveau, libellé comme suit:

„**Art. 24-2.** Dans le cadre de l'enquête préliminaire, le procureur d'Etat et les officiers de police judiciaire agissant sur son instruction ont accès, par un système informatique direct, aux traitements de données à caractère personnel déterminés par la loi, conformément aux dispositions légales y afférentes.“

I.2. L'article 33 est complété par les paragraphes 8 et 9 nouveaux, libellés comme suit:

„(8) En cas de crime flagrant, le procureur d'Etat et les officiers de police judiciaire agissant sur son instruction disposent des pouvoirs prévus à l'article 67-2.

(9) Dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, le procureur d'Etat peut ordonner la prise d'empreintes digitales et de photographies des personnes qui paraissent avoir participé au crime flagrant. Les empreintes digitales et les photographies recueillies en application du présent article peuvent être traitées ultérieurement par la police grand-ducale à des fins de prévention, de recherche et de constatation des infractions pénales.“

I.3. L'article 39 paragraphe 4 est remplacé comme suit:

„(4) Le procureur d'Etat peut ordonner les opérations nécessaires à l'identification de la personne retenue et notamment la prise d'empreintes digitales et de photographies, ainsi que le prélèvement de cellules humaines aux fins de l'établissement d'un profil d'ADN, conformément aux articles 48-3 à 48-6 et 48-8. La prise d'empreintes digitales et de photographies peut en outre être ordonnée lorsqu'il est dans l'intérêt de la manifestation de la vérité. Les empreintes digitales et les photographies recueillies en application du présent article peuvent être traitées ultérieurement par la police grand-ducale à des fins de prévention, de recherche et de constatation des infractions pénales.“

I.4. L'article 45 paragraphe 6 alinéa 1er est remplacé comme suit:

„La prise d'empreintes digitales et de photographies peut être ordonnée par le procureur d'Etat ou le juge d'instruction lorsqu'elle est nécessaire à l'établissement de l'identité de la personne interpellée ou dans l'intérêt de la manifestation de la vérité.“

I.5. L'article 45 paragraphe 8 est remplacé comme suit:

„(8) Les empreintes digitales et les photographies recueillies en application du présent article peuvent être traitées ultérieurement par la police grand-ducale à des fins de prévention, de recherche et de constatation des infractions pénales. Si la personne contrôlée ne fait l'objet d'aucune enquête judiciaire ou mesure d'exécution, le procès-verbal d'identification et toutes les pièces s'y rapportant ne peuvent faire l'objet d'aucune mesure de conservation et sont détruits dans un délai de six mois sous le contrôle du procureur d'Etat.“

I.6. Il est inséré un article 67-2 nouveau, libellé comme suit:

„**Art. 67-2.** (1) Dans le cadre d'une instruction préparatoire, le juge d'instruction compétent en vertu de l'article 29 ainsi que les officiers de police judiciaire agissant sur commission rogatoire ont accès, par un système informatique direct, aux traitements de données à caractère personnel déterminés par la loi, conformément aux dispositions légales y afférentes.

(2) Le paragraphe 1er s'applique sans préjudice des pouvoirs de contrainte dont dispose le juge d'instruction dans le cadre d'une instruction préparatoire.“

Art. II. La loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la police est complétée comme suit:

II.1. Il est inséré un article 34-1 nouveau, libellé comme suit:

„**Art. 34-1.** Dans l'exercice des missions prévues aux articles 33 et 34, les membres de la Police ayant la qualité d'officier de police judiciaire ont accès, par un système informatique direct, aux traitements de données à caractère personnel suivants:

1. le registre général des personnes physiques et morales créé par la loi du 30 mars 1979 organisant l'identification numérique des personnes physiques et morales;

2. le fichier du Centre commun de la Sécurité sociale;
3. le fichier des étrangers exploité pour le compte du service des étrangers du ministre ayant l'Immigration dans ses attributions;
4. le fichier des demandeurs d'asile exploité pour le compte du service des réfugiés du ministre ayant l'Immigration dans ses attributions;
5. le fichier des demandeurs de visa exploité pour le compte du bureau des passeports, visas et légalisations du ministre ayant les Affaires étrangères dans ses attributions;
6. le fichier des autorisations d'établissement exploité pour le compte du ministre ayant les Classes moyennes dans ses attributions;
7. le fichier des titulaires et demandeurs de permis de conduire exploité pour le compte du ministre ayant le transport dans ses attributions;
8. le fichier des véhicules routiers et de leurs propriétaires et détenteurs, exploité pour le compte du ministre ayant le transport dans ses attributions;
9. le fichier des assujettis à la taxe sur la valeur ajoutée, exploité pour le compte de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines;
10. le fichier des armes prohibées du ministre ayant la Justice dans ses attributions.

Les données à caractère personnel auxquelles la Police a accès en vertu de l'alinéa 1er sont déterminées par règlement grand-ducal.

Le système informatique par lequel l'accès direct est opéré doit être aménagé de sorte que les informations relatives à l'officier de police judiciaire ayant procédé à la consultation, les informations consultées, la date, l'heure et la référence du dossier dans le cadre duquel la consultation a été effectuée, ainsi que le motif précis de la consultation puissent être retracés. Les données à caractère personnel consultées doivent avoir un lien direct avec les faits ayant motivé la consultation.

L'autorité de contrôle instituée à l'article 17 paragraphe 2 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel contrôle et surveille le respect des conditions d'accès prévues par le présent article.

Les traitements de données à caractère personnel visés aux articles 24-2 et 67-2 du Code d'instruction criminelle sont ceux énumérés à l'alinéa 1er du présent article.“

II.2. Il est inséré un article 77-1 nouveau, libellé comme suit:

„**Art. 77-1.** Dans l'exercice de ses missions visées aux articles 74 et 76, l'Inspection générale de la Police a accès, par un système informatique direct, aux traitements de données à caractère personnel visés à l'article 34-1.

Le droit d'accès prévu à l'alinéa 1er ne peut être exercé que par l'Inspecteur général de la Police ainsi que par les membres de l'Inspection générale de la Police issus du cadre supérieur de la Police. Pour le surplus, les dispositions des alinéas 2 à 4 de l'article 34-1 sont applicables.“

*

EXPOSE DES MOTIFS

Le projet de loi sous examen vise à introduire en droit luxembourgeois certaines dispositions légales nouvelles afin de renforcer les moyens des autorités de poursuite dans le cadre de la lutte contre la grande criminalité, le crime organisé et le terrorisme, ceci dans le respect des libertés et droits fondamentaux.

Il suffit d'éplucher certaines grandes affaires de crime organisé en matière de trafic de drogues, de prostitution ou de trafic d'êtres humains ayant eu lieu les dernières années ou de suivre l'actualité relative à la lutte contre le terrorisme international pour se rendre à l'évidence qu'au 21ème siècle, l'arme la plus importante dans la lutte contre ces fléaux criminels est l'information, sous tous ses aspects.

Les grands criminels abusent en effet des possibilités offertes par la création d'entreprises fictives ou d'écran, par le fait de faire entrer dans les pays industrialisés les complices et parfois même les victimes de leurs méfaits, ou encore par le blanchiment de leurs revenus illégaux. Pour réussir dans leurs stratagèmes, ils montent des constructions juridiques et administratives de plus en plus complexes, de plus en plus difficilement à démasquer.

Concernant plus spécifiquement la question de l'accès à l'information des autorités de poursuite au Luxembourg, il n'est dès lors pas étonnant qu'une étude menée par l'Inspection générale de la police sur l'organisation et le fonctionnement du service de police judiciaire a relevé qu'une lutte efficace contre la criminalité ne requiert pas seulement les ressources humaines et les équipements techniques adéquats, mais également l'existence d'un cadre légal approprié pour permettre l'accès à certains traitements de données à caractère personnel effectués par l'Etat et par des établissements publics.

Dans cet ordre d'idées, les dispositions proposées par le présent projet de loi visent à amender le Code d'instruction criminelle et la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la police afin de créer la base légale appropriée pour un accès des magistrats du ministère public et des officiers de police judiciaire aux traitements de données identifiés afin de rendre l'exercice de leurs missions plus rapide et plus efficace.

Par ailleurs, concernant des informations aussi importantes que les photographies et les empreintes digitales, le présent projet de loi vise à adapter et à optimiser la prise et l'usage de ces informations criminalistiques importantes en prévoyant que, dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, elles peuvent être prises dans le cadre d'une enquête préliminaire, d'une flagrante ou d'une instruction préparatoire et qu'elles peuvent être utilisées ultérieurement dans le cadre de la prévention, de la recherche et de la constatation des infractions pénales.

A remarquer qu'il a été tenu compte des quelques idées générales suivantes:

- le renforcement du dispositif légal de poursuite des grands criminels ne peut se faire qu'en tenant compte des libertés et droits fondamentaux des citoyens par l'introduction de mécanismes de sauvegarde et de contrôle appropriés,
- l'accès à l'information par les magistrats et officiers de police judiciaire est le plus utile à un stade des investigations où les informations permettront d'accélérer la poursuite et de la diriger dans la bonne direction, et que
- les modalités de l'accès à l'information doivent être proportionnelles par rapport à la gravité et à l'importance des infractions poursuivies.

Le projet de loi sous examen tient par ailleurs compte de l'avis que la Commission nationale pour la protection des données a émis par rapport à une version précédente du projet¹.

*

¹ Avis de la CNPD No 66/2005 du 4 mai 2005, non publié.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Ad article I.1.: (article 24-2 nouveau du Code d'instruction criminelle)

Cette disposition vise à assurer que dans le cadre d'une enquête préliminaire, les magistrats du ministère public disposent également de l'accès aux fichiers de données visés à l'article 34-1 nouveau que le projet sous examen propose d'insérer dans la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la police, et ceci sous les mêmes conditions et modalités que celles prévues à l'article 34-1 nouveau.

Etant donné qu'il s'agit là en quelque sorte d'un renvoi destiné à clarifier la situation légale quant à l'accès à ces fichiers de données au stade de l'enquête préliminaire, l'article sous examen ne requiert pas d'observations plus spécifiques et il est renvoyé au commentaire de l'article 34-1 nouveau.

A noter encore qu'il est proposé d'insérer la disposition sous examen au Code d'instruction criminelle en tant qu'article 24-2, alors qu'un article 24-1 nouveau est d'ores et déjà proposé par un autre projet de loi² en cours d'examen.

Ad article I.2.: (paragraphes (8) et (9) nouveaux de l'article 33 du Code d'instruction criminelle)

Le *paragraphe (8) nouveau* de l'article 33 du Code d'instruction criminelle a trait aux pouvoirs du procureur d'Etat en cas de crime ou délit flagrant.

La disposition sous examen vise à assurer que dans le cadre de cette procédure, le procureur d'Etat dispose, en ce qui concerne l'accès aux fichiers de données visés à l'article 34-1 nouveau, des mêmes prérogatives que celles qui sont conférées au juge d'instruction par l'art. 67-2 nouveau. Il s'agit là d'une application des mécanismes classiques de la procédure pénale qui ne requiert pas d'autres observations.

Le *paragraphe (9) nouveau* poursuit un autre objectif, à savoir celui de clarifier que, dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, le Procureur d'Etat peut ordonner la prise d'empreintes digitales et de photographies, qui peuvent ensuite être utilisées dans le cadre général de la prévention, de la recherche et de la constatation des infractions pénales.

Suivant la disposition sous examen, il appartiendra au Procureur d'Etat compétent d'en décider ainsi. Dans ce cas, les empreintes digitales et photographies en question peuvent faire l'objet d'un traitement par la police grand-ducale suivant les règles applicables au traitement des données à caractère personnel détenues par la police grand-ducale à savoir le règlement grand-ducal modifié du 2 octobre 1992 relatif à la création et à l'exploitation d'une banque de données nominatives de police générale³, dénommé plus communément „règlement INGEPOL“.

Il a été jugé utile d'amender le Code d'instruction criminelle en ce sens afin de clarifier le statut de ces données à caractère personnel dans le cadre des enquêtes et poursuites pénales, notamment au regard de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

Quant à la formulation „... personnes qui paraissent avoir participé au crime flagrant.“ utilisée par le *paragraphe (9) nouveau*, il y a lieu de remarquer qu'elle a été reprise du *paragraphe (1)* du même article.

A noter encore – et cette remarque vaut également pour les articles 39 *paragraphe (4) nouveau* et 45 *paragraphes (6) et (8) nouveau* introduits par le présent projet de loi par les articles I.4. et I.5. – que le traitement ultérieur de ces données se fera conformément aux dispositions du règlement grand-ducal modifié du 2 octobre 1992 précité⁴.

Ad article I.3.: (article 39 paragraphe (4) modifié du Code d'instruction criminelle)

La disposition sous examen poursuit le même objectif que le *paragraphe (9) nouveau* de l'article 33 du Code d'instruction criminelle, mais cette fois-ci dans le cadre de la mesure de rétention d'une personne visée par l'article 39 du Code d'instruction criminelle.

2 Il s'agit de l'art. I du projet de loi No 5354 portant 1. introduction notamment de l'instruction simplifiée, du contrôle judiciaire et réglementant les nullités de la procédure d'enquête, 2. modification de différents articles du Code d'instruction criminelle et 3. abrogation de différentes lois spéciales.

3 Règlement grand-ducal qui a été publié au Mémorial A numéro 74 du 2 octobre 1992, pages 2247 et ss.

4 Il est à noter que des travaux sont en cours afin de réformer la matière du traitement des données à caractère personnel par la police grand-ducale et de remplacer le règlement „INGEPOL“ par un nouveau règlement, dénommé „POLIS“.

Il est en effet impératif de pouvoir vérifier lors de cette mesure de rétention non seulement l'identité de la personne retenue, mais également si cette personne est effectivement impliquée dans la commission d'une infraction pénale. Ainsi, la prise d'empreintes digitales et de photographies aux fins de la manifestation de la vérité permettra de faire avancer plus rapidement l'enquête s'il s'agit du coupable, mais également de disculper la personne retenue lorsqu'il ne s'agit pas de l'auteur de l'infraction.

Pour de plus amples développements, il est renvoyé au commentaire de l'article 33 paragraphe (9) précité.

A noter encore que la première phrase du paragraphe (4) n'est reproduite dans le cadre du présent projet de loi qu'à des fins d'une meilleure lisibilité, alors qu'il est prévu de l'introduire par le biais du projet de loi numéro 5356 relatif aux procédures d'identification par empreintes génétiques en matière pénale et portant modification du Code d'instruction criminelle.

Ad article I.4.: (article 45 paragraphe (6) alinéa 1er nouveau du Code d'instruction criminelle)

Cette disposition poursuit le même objectif que le paragraphe (9) nouveau de l'article 33 et l'article 39 paragraphe (4) du Code d'instruction criminelle tels que prévus par le présent projet; il est ainsi renvoyé à ces dispositions pour de plus amples commentaires.

Ad article I.5.: (article 45 paragraphe (8) nouveau du Code d'instruction criminelle)

La modification de cette disposition vise à assurer que le régime de conservation des données à caractère personnel actuellement prévu par le paragraphe (8) de l'article 45 du Code d'instruction criminelle s'appliquera à toutes les empreintes digitales et photographies prises dans le contexte du paragraphe (6) alinéa 1er dans sa nouvelle rédaction; ainsi, il est assuré que les empreintes digitales et photographies, en tant que pièces se rapportant au procès-verbal d'identification, ne peuvent faire l'objet d'aucune mesure de conservation et doivent être détruites dans un délai de six mois, si la personne contrôlée ne fait l'objet d'aucune enquête judiciaire ou mesure d'exécution. Toutefois, au cas contraire, les empreintes digitales et les photographies prises peuvent être traitées par la police grand-ducale à des fins de prévention, de recherche et de la constatation d'infractions pénales.

Ad article I.6.: (article 67-2 nouveau du Code d'instruction criminelle)

Cette disposition vise à assurer que dans le cadre d'une information judiciaire, le juge d'instruction dispose également de l'accès aux fichiers de données visés à l'article 34-1 nouveau que le projet sous examen propose d'insérer dans la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la police.

Etant donné qu'il s'agit également d'un renvoi destiné à clarifier la situation légale quant à l'accès à ces fichiers de données par le juge d'instruction – tout comme l'article 24-1 nouveau pour le Procureur d'Etat dans le cadre de l'enquête préliminaire – il est renvoyé au commentaire de l'article 34-1 nouveau.

Toutefois, il a été jugé nécessaire de préciser au paragraphe (2) que les dispositions du paragraphe (1) ne portent pas atteinte aux pouvoirs de droit commun du juge d'instruction qui pourra accéder à toutes les informations qu'il jugera utiles à la manifestation de la vérité, notamment sur base d'une ordonnance de perquisition ou de saisie.

Il ne s'agit donc pas de l'introduction d'un nouveau pouvoir au bénéfice du juge d'instruction, mais de l'application du mécanisme classique de la perquisition-saisie aux fichiers de données visés par le projet de loi sous examen. Ainsi, en application des articles 67-2 nouveau du Code d'instruction criminelle et 34-1 nouveau de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la police, le juge d'instruction et les officiers de police judiciaire agissant sur commission rogatoire ont accès aux données visées à l'article 34-1 nouveau dans les conditions prévues à l'article 34-1 nouveau; sur base d'une ordonnance de perquisition-saisie, ils ont, comme à l'heure actuelle, également accès à toutes autres informations.

Ad article II.1.: (article 34-1 nouveau de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la police)

La disposition sous examen constitue la partie la plus importante du présent projet de loi alors qu'elle prévoit les traitements de données à caractère personnel auxquels la police grand-ducale aura accès ainsi que les modalités y relatives.

L'*alinéa 1er* prévoit tout d'abord les fichiers auxquels la police grand-ducale a accès.

Pour des raisons de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, il a été jugé utile de prévoir une liste exhaustive de traitements de données dressée sur base d'une évaluation des besoins de la police grand-ducale, en tenant compte du principe de proportionnalité. La disposition sous examen répond ainsi à certaines préoccupations exprimées par la Commission nationale pour la protection des données dans son avis du 4 mai 2005.

Afin de ne pas encombrer le texte de la loi avec le détail des données à caractère personnel qui peuvent être consultées, un règlement grand-ducal *ad hoc* les fixe de façon limitative.

La liste ainsi retenue vise principalement à permettre aux autorités de poursuites de façon générale, c'est-à-dire au ministère public, au juge d'instruction et à la police grand-ducale, compétents respectivement aux termes des différentes procédures du Code d'instruction criminelle, de lutter plus efficacement contre les réseaux de trafic de véhicules volés, de trafic d'êtres humains et de prostitution, d'immigration clandestine ou encore contre les grands réseaux européens de fraude à la TVA, plus connus sous la désignation de „carrousels de TVA“.

Toutefois, cette liste vise également à accélérer et à améliorer le travail de la police grand-ducale, par exemple, lors de contrôles effectués dans le cadre de la circulation routière afin de permettre, dans la pratique, d'accéder, même la nuit, aux fichiers des permis de conduire, des étrangers ou encore des autorisations de porter une arme, ou encore lors des contrôles effectués dans le cadre de la lutte contre le travail clandestin.

Pour le surplus, l'exercice de cet accès est assorti des garanties nécessaires permettant d'exclure un usage abusif contraire, notamment, à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, alors que:

- seuls des magistrats et des officiers de police judiciaire disposent du droit d'accès aux informations en cause;
- les données à caractère personnel auxquelles les magistrats et policiers ont accès seront fixées de façon détaillée et limitative par un règlement grand-ducal;
- l'accès informatique doit être configuré de sorte qu'il sera possible de retracer le nom du magistrat ou de l'officier de police judiciaire qui a procédé à la consultation, les informations qui ont été consultées, le moment exact où la consultation a été effectuée et le motif de celle-ci;
- ne peuvent être consultées que les données à caractère personnel qui présentent un lien direct avec les faits ayant motivé la consultation, et
- le respect des conditions d'accès est contrôlé et surveillé par l'autorité de contrôle instituée à l'article 17 paragraphe (2) de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

Ad article II.2.: (art. 77-1 nouveau de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la police)

Etant donné qu'il appartient à l'Inspection générale de la police d'enquêter sur d'éventuels manquements ou infractions pénales commis par des membres de la police grand-ducale, l'accès de l'Inspection générale de la police aux mêmes informations que celles auxquelles la police grand-ducale a accès est indispensable.

A l'instar de l'accès limité conféré aux seuls officiers de police judiciaire de la police grand-ducale, l'accès de l'Inspection générale de la police a également été limité à ce qui est nécessaire et proportionnel; ainsi seul l'Inspecteur général de la police lui-même ainsi que les membres de l'Inspection issus du cadre supérieur de la police grand-ducale ont accès aux traitements de données en question.

Pour le surplus, l'article sous examen renvoie aux dispositions de l'article 34-1 nouveau alors que l'accès de l'Inspection générale de la police doit également être retraçable; à ce titre cet article ne requiert pas d'autres observations.

*

RESUME DU PROJET DE LOI

Le projet de loi poursuit l'objectif de renforcer, dans le respect des libertés et droits fondamentaux, les moyens du Ministère public, du juge d'instruction et des officiers de police judiciaire de la police grand-ducale afin d'améliorer de façon générale la prévention, la recherche et la constatation des infractions pénales et d'accélérer le déroulement des enquêtes pénales plus spécifiquement dans le cadre de la lutte contre la grande criminalité, le crime organisé et le terrorisme par une amélioration de l'accès et du traitement des informations.

A cette fin, le projet de loi prévoit:

- de conférer aux autorités de poursuite, sous certaines conditions, un accès automatisé à une liste déterminée de traitements de données à caractère personnel effectués par l'Etat et par des établissements publics, afin de permettre à ces autorités d'exercer leurs missions de façon plus rapide et efficace, et
- d'adapter et d'optimiser, dans l'intérêt de la manifestation de la vérité dans le cadre d'une enquête pénale, les conditions suivant lesquelles des empreintes digitales et des photographies peuvent être prises et utilisées ultérieurement dans le cadre de la prévention, de la recherche et de la constatation des infractions pénales.

5563/02

N° 5563²**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2007-2008

PROJET DE LOI

relative à l'accès des magistrats et officiers de police judiciaire à certains traitements de données à caractère personnel des personnes morales de droit public et portant modification du code d'instruction criminelle et de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police

* * *

AVIS DE LA COMMISSION NATIONALE POUR LA PROTECTION DES DONNEES

(4.5.2005)

Conformément à l'article 32, paragraphe 3, lettre (e) de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel (ci-après désignée „la loi du 2 août 2002“), la Commission nationale pour la protection des données a entre autres pour mission d'„être demandée en son avis sur tous les projets ou propositions de loi portant création d'un traitement de même que sur toutes les mesures réglementaires ou administratives émises sur base de la présente loi“.

C'est dans cette optique, et faisant suite à la demande lui adressée par Monsieur le Ministre délégué aux Communications, que la Commission nationale entend présenter ci-après ses réflexions et commentaires au sujet de l'avant-projet de loi relatif à l'accès des officiers de police judiciaire à certains traitements de données à caractère personnel des personnes morales de droit public.

*

I. REMARQUES PRELIMINAIRES

A) La résurgence des attaques terroristes et le développement de réseaux internationaux de criminalité organisée suscite naturellement des mesures de la part des Etats démocratiques visant à renforcer la sécurité des citoyens face aux menaces qui s'amplifient à l'époque de la globalisation. L'Union européenne travaille à améliorer les moyens de collaboration policière et judiciaire et à faciliter les échanges de données personnelles nécessaires dans cette perspective. La tendance à faciliter l'accès des autorités chargées de la sécurité publique et de la sûreté de l'Etat aux fichiers publics et parfois à certains fichiers privés a suscité également des initiatives législatives nouvelles au niveau national et l'avant-projet de loi sous revue s'inscrit dans cette évolution.

Il est incontestable que la prévention, la constatation et la répression des infractions pénales constitue une finalité légitime pour de telles mesures dès lors qu'elles restent conformes aux principes de l'article 8 paragraphe 2 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et qu'en particulier elles ne dépassent pas ce qui dans une société démocratique peut être considéré comme nécessaire pour assurer la sécurité publique, la prévention de la criminalité et la protection des droits et libertés d'autrui.

Il s'agit en revanche d'être vigilant afin de contribuer à ce que les mesures nouvelles ne prennent des proportions excessives ou dépassent ce qui est nécessaire dans les Etats démocratiques pour satisfaire les besoins correspondant à la finalité légitime de protection de la sécurité des citoyens et des Etats eux-mêmes.

En d'autres termes une certaine modération apparaît de mise dans cette démarche afin d'éviter que dans le but de protéger la démocratie, les libertés et droits fondamentaux ne soient affectés de façon telle que c'est la démocratie elle-même qui se retrouve affaiblie par les mesures censées la protéger.

B) Aux termes de l'article 3 paragraphe (3) de la loi du 2 août 2002 ladite loi-cadre s'applique aux traitements de données concernant la sécurité publique, la défense, la recherche et la poursuite d'infractions pénales ou la sûreté de l'Etat, même liées à un intérêt économique ou financier important de l'Etat, sans préjudice des dispositions spécifiques de droit national ou international régissant ces domaines.

Comme il ressort de l'exposé des motifs (document parlementaire 4735, p. 83), le législateur a en effet opté pour un champ d'application large qui s'étend également aux personnes morales ainsi qu'aux personnes publiques, aux domaines de la défense, de la sécurité publique et de la sûreté de l'Etat ainsi qu'aux activités liées au droit pénal en vue d'instaurer un régime juridique unifié capable d'offrir un niveau de sécurité juridique approprié aux personnes concernées.

L'inclusion des quatre matières susvisées (méthode adoptée par la loi portugaise et en partie par la loi belge) est permise par la Directive 95/46/CE (du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données) et présente les avantages suivants:

- clarification et unification du régime juridique de la protection des données tout en autorisant à l'Etat de prévoir les limitations et dérogations nécessaires à l'exercice de la puissance publique. Certaines limitations et dérogations sont d'ores et déjà comprises dans le projet de loi ... Les limitations et dérogations prévues par les lois actuellement en vigueur joueront entièrement, dès lors qu'elles touchent aux personnes morales, à la défense, la sécurité publique, la sûreté et aux activités liées au droit pénal. De plus, des lois spéciales pourront à l'avenir édicter de telles limitations et dérogations.
- modifications légères des règlements grand-ducaux existants en la matière ...

Les principes du droit relatif à la protection des données s'appliquent donc en règle générale également dans les quatre matières susvisées.

C) Afin de situer les observations de la Commission nationale pour la protection des données dans le contexte légal approprié, il paraît également indiqué de rappeler d'emblée la teneur de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (CEDH) intitulé „Droit au respect de la vie privée et familiale“ qui dispose que:

- „1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.“

Il en découle que la protection de la vie privée est la règle, et que l'ingérence dans l'exercice de ce droit doit rester l'exception.

La Commission nationale ne saurait donc approuver l'introduction de dérogations nouvelles au principe de la protection de la vie privée par l'avant-projet de loi sous avis dès lors que le juste équilibre entre le principe et les exceptions reste préservé.

D) Rappelons aussi la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme selon laquelle l'enregistrement et la conservation a priori des données ne peut en aucun cas mener à des mesures de surveillance exploratoires ou générales (Arrêts Klass (arrêt du 6 septembre 1978, Publ. Cour, Série A, No 28, p. 23 et s) et Malone).

„La Cour souligne néanmoins que les Etats contractants ne disposent pas pour autant d'une latitude illimitée pour assujettir à des mesures de surveillance secrète les personnes soumises à leur juridiction. Consciente du danger, inhérent à pareille loi, de saper, voire de détruire, la démocratie au motif de la défendre, elle affirme qu'ils ne sauraient prendre, au nom de la lutte contre l'espion-

nage et le terrorisme, n'importe quelle mesure jugée par eux appropriée." (cf. arrêt Klass et autres du 6 septembre 1978, série A No 28, pp. 23-24, paras. 49-50);

„Néanmoins, la Cour doit se convaincre de l'existence de garanties adéquates et suffisantes contre les abus car un système de surveillance secrète destiné à protéger la sécurité nationale crée un risque de saper, voire de détruire, la démocratie au motif de la défendre“ (cf. arrêt Leander, No 10/1985/96/144, du 25 février 1987, point 60).

E) Il est intéressant de relever à cet égard que la Cour de Justice des Communautés Européennes a, elle aussi, dans un arrêt récent du 20 mai 2003, soumis le contrôle de la compatibilité de la réglementation nationale (en l'occurrence autrichienne) avec les dispositions de la directive (95/46/CE) à une vérification préalable de sa compatibilité avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) sur la protection de la vie privée en soulignant que la communication, par l'employeur à un tiers, de données relatives aux revenus perçus par un travailleur ou un pensionné est une ingérence dans la vie privée au sens de l'article 8 de la CEDH qui ne peut être justifiée que si elle est prévue par la loi, poursuit un but légitime visé dans cet article et est nécessaire dans une société démocratique pour atteindre ce but (cf. Affaires jointes C-465/00, C-138/01 et C-139/01 – Rechnungshof (C-465/00) contre Österreichischer Rundfunk et autres et Christa Neukomm (C-138/01) et Joseph Lauerermann (C-139/01) contre Österreichischer Rundfunk).

La marge de manoeuvre du législateur se trouve donc enfermée dans les limites posées par l'article 8 paragraphe 2 de la CEDH.

F) La Commission nationale aimerait dans ce contexte encore relever le „rapport sur l'incidence des principes de la protection des données sur les données judiciaires en matière pénale y compris dans le cadre de la coopération judiciaire en matière pénale“, qui prévoit plus particulièrement sous les points 10 et 54:

„10. En vertu de l'article 3 de la Convention 108: „Les Parties s'engagent à appliquer la présente Convention aux fichiers et aux traitements automatisés de données à caractère personnel dans les secteurs public et privé. Le champ d'application de la Convention devrait donc en principe englober les données à caractère personnel relatives à des individus impliqués dans une procédure judiciaire et soumises à des traitements automatisés par le système judiciaire si les Parties à la Convention n'ont pas exclu ces catégories de fichiers automatisés à caractère personnel du champ d'application de la Convention, en conformité avec l'article 3, paragraphe 2, alinéa a, de la Convention 108. En outre, la Convention 108 peut aussi s'appliquer aux données judiciaires à caractère personnel ne faisant pas l'objet de traitements automatisés, pour peu que les Parties aient fait la déclaration mentionnée à l'article 3, paragraphe 2, alinéa c.

54. Des autorités nationales de contrôle de la protection des données ont été mises en place dans la quasi-totalité des pays d'Europe. Elles jouissent de compétences leur permettant d'assurer le respect et l'intégration au droit interne des principes énoncés dans la Convention 108 ainsi que des dispositions de la législation nationale en matière de la protection des données. Elles sont par conséquent également habilitées à surveiller, contrôler et vérifier l'application de ces principes dans différents secteurs. Néanmoins, dans certains pays, des autorités indépendantes de contrôle de la protection des données ont été mises en place pour contrôler les échanges d'information entre les autorités judiciaires et le traitement des données par ces mêmes autorités. Dans ces pays, on a considéré, d'une part, que les autorités de contrôle de la protection des données n'avaient en général aucune compétence juridictionnelle et que le principe de la séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire ne permettait pas le contrôle des activités du pouvoir judiciaire. D'autre part, comme les autorités judiciaires collectent et traitent elles-mêmes des données à caractère personnel, il est apparu que ceci pouvait également être soumis à un contrôle des autorités de contrôle de la protection des données. La Convention 108 et son protocole additionnel s'appliquent aux données à caractère personnel concernant les personnes impliquées dans une procédure judiciaire et qui sont traitées par les services judiciaires, sauf dans le cas où les Parties à ces instruments internationaux ont fait une déclaration excluant explicitement ces catégories de données de leur champ d'application, conformément à l'article 3.2.a de la Convention 108.“

(http://www.coe.int/T/F/Affaires_juridiques/Coop%E9ration_juridique/Protection_des_donn%E9es/Documents/Rapports/R-Report%20on%20police%20and%20judicial%20data%20f%20090403.asp#TopOfPage)

Force est de constater que les réserves formulées par le Grand-Duché de Luxembourg au titre de l'article 3.2. a) de la Convention 108 dans la loi du 19 novembre 1987 portant approbation de cette convention ne visent pas les traitements de données judiciaires, de sorte qu'il faut en conclure que les principes y arrêtés devraient s'appliquer aux données judiciaires.

En effet, l'article 2 de la loi précitée du 19 novembre 1987 dispose que:

„Le Grand-Duché de Luxembourg déclare qu'il se réserve le droit, dans les limites de l'article 3 (2) de la Convention, de ne pas appliquer la Convention

- a) aux banques de données qui en vertu d'une loi ou d'un règlement sont accessibles au public;*
- b) à celles qui contiennent exclusivement des données en rapport avec le propriétaire de la banque;*
- c) à celles qui sont établies pour compte des institutions de droit international public.“*

*

II. ARTICLES 24-1 ET 67-2 NOUVEAUX

A) Un champ d'application très vaste

Aux termes de l'article 24-1 nouveau du code d'instruction criminelle, ce nouveau droit d'accès par voie informatique aux données d'autres personnes morales de droit public à instaurer au bénéfice du Procureur d'Etat et des officiers de police judiciaire agissant sur son instruction aura une portée très étendue, alors que l'article sous commentaire vise indistinctement tous les administrations et services de l'Etat ainsi que tous les établissements publics. Il en est de même en ce qui concerne le juge d'instruction et des officiers de police judiciaire agissant sur commission rogatoire au voeu de l'article 67-2 nouveau du code d'instruction criminelle.

Les articles 24-1 et 67-2 nouveaux à insérer au code d'instruction criminelle (article 1er de l'avant-projet de loi sous avis) visent donc à assurer au procureur d'Etat, aux officiers de police judiciaire (ci-après dénommés en abrégé OPJ) ainsi qu'au juge d'instruction l'accès à toutes données figurant dans des fichiers des personnes morales de droit public, sauf les quelques exceptions prévues par l'avant-projet de loi sous avis.

Tomberaient donc dans le champ d'application des nouvelles dispositions des traitements de données comme ceux opérés par les établissements publics industriels et commerciaux, tels que l'Entreprise des Postes et Télécommunications, la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat ou le Centre thermal de Mondorf-les-Bains.

La Commission nationale estime en revanche qu'il y aurait lieu de limiter la portée des nouvelles dispositions aux fichiers détenus par les personnes morales de droit public comme l'Etat, les communes, les syndicats de communes, les établissements publics administratifs et autres administrations ou services relevant de ces personnes morales ayant pour mission l'exécution d'un service public administratif, à l'exception des entités poursuivant une activité économique ou commerciale, telles que les établissements publics industriels ou commerciaux (cf. Instruction du Gouvernement en conseil du 11 juin 2004 ayant pour objet de fixer une ligne de conduite et des règles générales en matière de création d'établissements publics et retenant la qualification soit d'un établissement public à caractère administratif (EPA), soit d'un établissement public à caractère industriel et commercial (EPIC), soit d'un établissement public à caractère culturel, social et scientifique (EPCSS), à tout établissement à créer).

Dans la mesure où l'intention des auteurs du projet consiste à limiter l'accès à des fichiers détenus – ou à des traitements de données opérés – par des services publics administratifs exerçant une mission d'intérêt général, il faudrait expressément exclure du champ d'application envisagé les personnes de droit public exerçant en tout ou en partie une activité économique.

Il convient en effet d'avoir à l'esprit qu'un accès direct de façon horizontale à un nombre impressionnant de fichiers des différents organismes publics et les moyens informatiques d'exploiter les données sont susceptibles de comporter des risques de non-respect des principes de proportionnalité et de finalité.

B) Une nouvelle forme de perquisition „perquisition électronique“

D'après le commentaire des articles, la formulation „accès par un système informatique direct“ „est inspirée du nouvel article 60-1 du code de procédure pénale français“.

A la lecture dudit article 60-1, il appert cependant que tant sa signification que sa portée sont différentes de celles que l'on veut lui conférer.

Il est intéressant de rappeler que le nouvel article 60-1 du code de procédure pénale français a été introduit par une loi (2003-239) du 18 mars 2003 dite „Loi pour la sécurité intérieure“, dont les dispositions les plus pertinentes pour le présent avis sont les suivantes:

„Chapitre IV – Dispositions relatives aux investigations judiciaires

(...)

Art. 17.– *Le code de procédure pénale est ainsi modifié:*

1° *Après l'article 57, il est inséré un article 57-1 ainsi rédigé:*

„Art. 57-1.– *Les officiers de police judiciaire ou, sous leur responsabilité, les agents de police judiciaire peuvent, au cours d'une perquisition effectuée dans les conditions prévues par le présent code, accéder par un système informatique implanté sur les lieux où se déroule la perquisition à des données intéressant l'enquête en cours et stockées dans ledit système ou dans un autre système informatique, dès lors que ces données sont accessibles à partir du système initial ou disponibles pour le système initial.*

S'il est préalablement avéré que ces données, accessibles à partir du système initial ou disponibles pour le système initial, sont stockées dans un autre système informatique situé en dehors du territoire national, elles sont recueillies par l'officier de police judiciaire, sous réserve des conditions d'accès prévues par les engagements internationaux en vigueur.

Les données auxquelles il aura été permis d'accéder dans les conditions prévues par le présent article peuvent être copiées sur tout support. Les supports de stockage informatique peuvent être saisis et placés sous scellés dans les conditions prévues par le présent code.“

(...)

Art. 18.– *Le code de procédure pénale est ainsi modifié:*

1° *Il est inséré, après l'article 60, un article 60-1 ainsi rédigé:*

„Art. 60-1.– *Sur demande de l'officier de police judiciaire, qui peut intervenir par voie télématique ou informatique, les organismes publics ou les personnes morales de droit privé, à l'exception de ceux visés au deuxième alinéa de l'article 31 et à l'article 33 de la loi No 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, mettent à sa disposition les informations utiles à la manifestation de la vérité, à l'exception de celles protégées par un secret prévu par la loi, contenues dans le ou les systèmes informatiques ou traitements de données nominatives qu'ils administrent.*

L'officier de police judiciaire, intervenant sur réquisition du procureur de la République préalablement autorisé par ordonnance du juge des libertés et de la détention, peut requérir des opérateurs de télécommunications, et notamment de ceux mentionnés à l'article 43-7 de la loi No 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, de prendre, sans délai, toutes mesures propres à assurer la préservation, pour une durée ne pouvant excéder un an, du contenu des informations consultées par les personnes utilisatrices des services fournis par les opérateurs.

Les organismes ou personnes visés au présent article mettent à disposition les informations requises par voie télématique ou informatique dans les meilleurs délais.

Le fait de refuser de répondre sans motif légitime à ces réquisitions est puni d'une amende de 3.750 EUR. Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal de l'infraction prévue au présent alinéa. La peine encourue par les personnes morales est l'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du code pénal.

Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, détermine les catégories d'organismes visés au premier alinéa ainsi que les modalités d'interrogation, de transmission et de traitement des informations requises.

Force est de constater que le projet luxembourgeois entend accorder des pouvoirs exorbitants à différents acteurs du monde judiciaire et policier qui dépassent de loin les prérogatives que le législateur français a accordé aux mêmes organes à travers les articles 57-1 et 60-1 précités.

En effet, le projet sous avis instaure un accès direct par voie informatique à l'initiative des forces de l'ordre, du Procureur d'Etat et du juge d'instruction qui n'est nullement prévu par les dispositions légales françaises pour lesquelles l'officier de police judiciaire doit faire une demande expresse (cette demande pouvant intervenir par voie informatique).

Dans ce contexte, la Commission nationale aimerait encore relever que, d'après ses informations, une telle procédure d'accès facilitant les techniques comme le matching et le datawarehouse (c'est-à-dire la comparaison de données à partir de deux fichiers afin de déceler des différences), ne serait guère concevable en Allemagne, pays soucieux de préserver au maximum le strict cloisonnement des banques de données détenues par les différentes administrations publiques.

Contrairement au texte français qui prévoit une stricte séparation des fichiers des organismes publics non accessibles directement par l'extérieur, le texte luxembourgeois sous avis permet ainsi aux acteurs susmentionnés, sans requérir le consentement du responsable du traitement dudit fichier, de consulter des données traitées par autrui.

Cette interprétation du texte est corroborée par le terme „système informatique direct“, le terme „direct“ semble a priori être en contradiction avec l'optique du législateur français prévoyant la notification d'une demande préalable à l'organisme public.

La Commission nationale est dès lors d'avis qu'il vaudrait mieux se limiter à la logique adoptée par la loi française qui instaure en quelque sorte une forme de „perquisition électronique“ adoucie dans laquelle l'OPJ bénéficie d'un „push“ de la part de l'administration publique, mais non d'un „pull“, c'est-à-dire d'un accès par système informatique direct, tel que retenu dans l'avant-projet de loi sous avis.

L'initiative législative se trouvant cantonnée et circonscrite par l'article 8 de la CEDH, il convient d'entourer la nouvelle forme envisagée de perquisition de garanties suffisantes, à l'instar des conditions strictes prévues par le Code d'instruction criminelle pour la perquisition „classique“ qui ne permettent pas le recours à des perquisitions clandestines, c'est-à-dire effectuées à l'insu de la personne concernée, où se pose le cas échéant un problème des droits de la défense.

C) Le rôle du responsable du traitement initial

Il faut se demander si cet accès direct par un tiers n'est pas contraire aux responsabilités attachées à la notion de „responsable du traitement“ dans le droit de la protection des données.

L'importance du rôle primordial joué par le responsable du traitement peut être retrouvée à l'article 2 de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (adoptée par le Conseil de l'Europe à Strasbourg le 28 janvier 1981) qui définit à la lettre d) le „maître du fichier“ comme étant „la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou tout autre organisme qui est compétent selon la loi nationale, pour décider quelle sera la finalité du fichier automatisé, quelles catégories de données à caractère personnel doivent être enregistrées et quelles opérations leur seront appliquées“.

En cas d'utilisation illicite de données à caractère personnel, c'est le maître du fichier, le responsable du traitement, qui voit sa responsabilité engagée en premier lieu, qu'elle soit de nature civile, pénale ou administrative. Il devrait donc conserver la maîtrise sur ses données au lieu de les voir passivement accédées de l'extérieur.

D) La fragilisation des règles relatives à la confidentialité et à la sécurité des données

Dans le même ordre d'idée, l'on peut s'interroger si une telle solution ne pose pas problème en termes de confidentialité des données et de sécurité des traitements au sens des articles 21, 22, 23 et 25 de la loi du 2 août 2002. Cette personne de droit public sera-t-elle toujours en mesure de respecter

les exigences afférentes posées par la loi si un accès direct est réservé à un tiers, en l'occurrence les forces de l'ordre ou le Procureur d'Etat?

Le droit de la protection des données s'appuie sur l'idée fondamentale que le responsable du traitement doit s'assurer que les données à caractère personnel qu'il détient soient traitées loyalement et licitement et ne soient pas ultérieurement traitées de manière incompatible avec les finalités déterminées et légitimes pour lesquelles il les a collectées ou obtenues. En particulier il doit s'en assurer lorsqu'il communique ces données à des destinataires y compris des sous-traitants ou lorsque des personnes placées sous son autorité directe sont habilitées à traiter les données. Il a également l'obligation de mettre en oeuvre toutes les mesures techniques et l'organisation appropriées pour assurer la protection des données et la sécurité des traitements.

Au regard de la définition donnée à l'article 2 lettre (s) du terme „traitement“, la loi du 2 août 2002 ne prévoit que „la communication par transmission, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition“ comme opérations appliquées à des données à caractère personnel. S'agissant d'un „push“ effectué par le responsable du traitement, ces opérations constituent des modes de transmission actifs, par opposition au „pull“ prévu au projet sous avis qui constitue un mode de transmission où le responsable du traitement reste passif.

Le responsable du traitement étant en quelque sorte gardien des données et de la compatibilité des finalités des traitements, il doit aussi veiller à ce que la communication des données à caractère personnel à un tiers se fasse selon le même principe de finalité et soit compatible avec le traitement initial.

L'optique de responsabilisation empruntée par la loi du 2 août 2002 ne paraît donc guère conciliable avec le cas de figure envisagé où des données à caractère personnel pourraient être accédées, extraites, copiées par des tiers – fussent-ils les autorités judiciaires et policières dans le cadre de l'exercice de leurs missions légales – à l'insu du titulaire de ladite responsabilité (gardien de la sécurité des données et de leur utilisation loyale) qui ne pourrait plus, sinon difficilement, l'assumer.

A l'instar de l'article 4 paragraphe 2 in fine de la loi du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat, la Commission nationale se demande dès lors s'il ne paraît pas indiqué d'imposer l'obligation de consigner dans des fichiers de traçage (loggings) les accès opérés et les fichiers consultés.

E) L'exclusion des données protégées par un secret prévu par la loi

Il se pose encore la question de la praticabilité de l'exception inscrite dans le texte prévoyant que ne sont pas accessibles les données protégées par un secret prévu par la loi (ex: secret médical, fiscal ou bancaire).

Contrairement à la situation française où l'organisme public reste maître de la sélection des informations à mettre à disposition de l'officier de police judiciaire en fonction du critère légal „données soumis (ou non) à un secret prévu par la loi“, le projet sous avis (ayant adopté une approche différente) ne règle pas cette question.

Or, la Commission nationale s'interroge de quelle façon il pourra être garanti que resteront exclues de l'accès les données couvertes par un secret prévu par la loi.

L'option retenue du „ont accès par un système informatique direct“ semble inappropriée, parce que l'accès se fera sans la personne morale de droit public liée par un secret professionnel.

Si la décision d'apprécier le caractère de confidentialité incombe à la police, au parquet ou au juge d'instruction le secret professionnel sera violé dans la mesure où l'analyse concrète des données collectées révèle leur caractère confidentiel.

Les considérations qui précèdent plaident en faveur de l'adoption d'une procédure similaire à celle inscrite dans la loi française.

La Commission nationale ne saurait soutenir une approche dans laquelle l'organisme public resterait passif, alors qu'il incombe à chaque établissement de communiquer, après avoir apprécié la légalité (dont le secret professionnel) de la demande lui adressée, quelles données doivent être communiquées à la police, au parquet ou au juge d'instruction.

*

III) RECOMMANDATION D'INTRODUIRE UN SYSTEME TECHNIQUE „BLACK BOX“

au niveau des articles 41-1 et 17-1 nouveaux: une solution technique plus respectueuse de la vie privée

A) Au niveau des articles 41-1 et 17-1 nouveaux de l'avant-projet de loi sous avis, la Commission nationale exige l'introduction d'un système technique dit „black box“ en suggérant au législateur d'adopter la même solution d'ores et déjà retenue à l'article 41 de la loi du 2 août 2002.

En effet, la voie très prudente empruntée par le législateur dans le cadre de l'article 41 de la loi est beaucoup plus protectrice des intérêts des personnes concernées en termes de confidentialité des données et sécurité des traitements que celle envisagée à l'article 41-1 nouveau de l'avant-projet de loi sous avis au profit de la police grand-ducale et de l'Inspection générale de la police dans l'exercice de leurs missions de police administrative, alors qu'en vertu du paragraphe 4 de l'article 41 (4) „*la procédure est entièrement automatisée suite à l'autorisation de la Commission nationale. La Commission nationale vérifiera en particulier la sécurisation du système informatique utilisé. Cette automatisation permettra l'accès à distance par voie de communication électronique.*“

Si le législateur retient, pour des raisons de protection de la vie privée, une solution technique très sophistiquée pour les seules données concernant l'identité des abonnés en vertu de l'article 41 de la loi, la Commission nationale estime qu'il devrait, a fortiori, en faire de même au niveau de l'article 41-1 nouveau pour des données à caractère personnel d'autant plus sensibles détenues par des personnes morales de droit public.

B) Pour les mêmes motifs, l'article 17-1 devrait également, à son tour, faire un renvoi à l'article 41-1 nouveau qui détaillerait les modalités techniques en s'inspirant de l'article 41 actuel de la loi où la procédure est décrite.

C) La Commission nationale relève que les auteurs de l'avant-projet sous avis se sont inspirés dans une très large mesure de la loi du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat, dont le projet de loi afférent n'a pas été soumis à l'époque pour avis à la Commission nationale, qui prévoit en son article 4:

„Art. 4.– Accès aux informations

(1) Le traitement, par le Service de Renseignement, des informations collectées dans le cadre de sa mission est mis en oeuvre par voie de règlement grand-ducal tel que prévu par la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

(2) Dans le cadre de l'exercice de sa mission, le Service de Renseignement est autorisé à accéder aux banques de données suivantes:

- a. le registre général des personnes physiques et morales créé par la loi du 30 mars 1979 organisant l'identification numérique des personnes physiques et morales;*
- b. la partie „recherche“ de la banque de données nominatives de police générale;*
- c. le bulletin No 2 du casier judiciaire;*
- d. la banque de données des étrangers exploitée pour le compte du service de la police des étrangers au ministère de la Justice;*
- e. la banque de données relatives aux affiliations des salariés, des indépendants et des employeurs gérée par le centre commun de la sécurité sociale sur la base de l'article 321 du Code des assurances sociales;*
- f. la banque de données des véhicules routiers et de leurs propriétaires et détenteurs exploitée pour le compte du ministère des Transports.*

L'accès à ces banques de données est soumis à la surveillance de l'autorité de contrôle visée à l'article 17, paragraphe (2) de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. En vue de la surveillance exercée par cette autorité de contrôle, le Service de Renseignement doit mettre en oeuvre les moyens techniques permettant de garantir le caractère retraceable de l'accès.

(3) *Les données recueillies par le Service de Renseignement ne peuvent servir qu'à la réalisation des missions déterminées à l'article 2.*

(4) *Le Service de Renseignement peut solliciter les données à caractère non personnel nécessaires à l'exercice de ses missions auprès des personnes morales de droit public ou de droit privé et de toutes personnes physiques.*“

La Commission nationale suggère de prévoir aussi dans le présent avant-projet de loi un tel système de traçage, qui est nécessaire de surcroît en vue d'assurer l'efficacité du contrôle exercé conformément à l'article 17-1 paragraphe 4 nouveau.

D) La Commission nationale est en outre d'avis qu'il vaudrait mieux supprimer dans l'article 17-1 paragraphe 2 nouveau la référence „ou, en cas d'urgence dûment motivée, au contrôle de l'existence des éléments constitutifs d'une infraction pénale“, alors qu'il s'agit d'un critère de délimitation à la fois vaste et vague et que la mise en place d'un système de black box n'est guère concevable, voire praticable, avec une telle foule d'informations à gérer.

En effet, à la lecture de l'avant-projet de loi sous avis, plusieurs questions restent ouvertes:

- Qui apprécie le cas d'urgence et la motivation y relative?
- Quelles infractions pénales (crimes, délits, contraventions) sont visées?
- Quelles données à caractère personnel sont effectivement collectées et traitées?
- Est-ce que ces données à caractère personnel ne varient-elles pas en fonction de la personne morale de droit public concernée?

La Commission nationale estime dès lors qu'il faudrait prévoir une nomenclature précise des données consultées par rapport à chaque organisme public en procédant à une énumération limitative par fichier public, étant donné que les catégories de données recensées seront différentes d'une administration à l'autre.

A titre d'exemple, au niveau du Centre Commun de la Sécurité Sociale, il apparaît que les données relatives à l'employeur actuel, aux employeurs précédents ainsi qu'aux périodes d'affiliation devraient être suffisantes.

E) De façon générale, un autre point qui mériterait d'être clarifié dans ce contexte est celui de savoir ce qu'il faut entendre par „Peuvent seulement être obtenues les données qui sont nécessaires à l'identification des personnes physiques ou morales ...“ (cf. art. 17-1 paragraphe 2 nouveau; art. 41-1 paragraphe 2 nouveau). Qu'est-ce que cela signifie au juste? S'agit-il simplement de vérifier l'identité de la personne concernée par comparaison avec les informations détenues par les personnes morales de droit public? L'exposé des motifs ne fournit point de précisions à cet égard.

F) Par ailleurs, l'avant-projet de loi sous avis passe également sous silence la durée de conservation des données ainsi consultées, durée qui doit être proportionnée aux finalités poursuivies conformément à l'article 4 paragraphe 1er lettre d) de la loi du 2 août 2002.

*

IV) QUANT A L'ARTICLE 17-2 NOUVEAU RELATIF AU TRAITEMENT DE DONNEES „DOUCES“ ET „ULTRA DOUCES“

L'exposé des motifs est muet quant à l'objectif recherché par l'introduction de l'article 17-2 dans la loi du 2 août 2002 qui, suivant la lettre d'accompagnement du ministre de tutelle, concerne le traitement de données „douces“ et „ultra douces“.

A défaut d'explications afférentes, la Commission nationale limite ses commentaires à quelques réflexions d'ordre général:

- A) La Commission nationale constate que les données à caractère personnel traitées au titre du nouvel article 17-2 ont été pour l'essentiel reprises des articles 8, paragraphe 1er et 10, paragraphe 1er de la Convention EUROPOL du 18 juillet 1995, de sorte qu'elle n'a pas d'observations particulières à présenter au sujet des données ou catégories de données contenues dans l'avant-projet de loi sous avis, tout en rappelant le caractère extrêmement sensible de ces traitements.

- B) Si l'intention des auteurs de l'avant-projet de loi consistant à faire inscrire de telles dispositions dans une loi est louable en tant que telle, les garanties appropriées qui doivent les entourer ne doivent pas être amoindries pour ce type de traitement de données.

La Commission nationale estime dès lors qu'il faut également au niveau de cette disposition légale limiter l'usage et l'accès aux données aux seuls officiers de police judiciaire, comme prévu par les autres dispositions de l'avant-projet de loi sous avis.

- C) Par ailleurs, il conviendrait de soumettre explicitement le traitement des données à caractère personnel énumérées à l'article 17-2 nouveau à la surveillance de l'autorité de contrôle prévue à l'article 17 de la loi du 2 août 2002.

Dans un souci d'assurer le parallélisme avec le paragraphe 4 de l'article 17-1 nouveau prévoyant expressément une surveillance de la part de l'autorité de contrôle prévue à l'article 17 de la loi, la Commission nationale recommande d'insérer le même paragraphe 4 également à l'article 17-2 de l'avant-projet de loi sous avis.

- D) 1) Si l'intention des auteurs de l'avant-projet est celle de régler par la voie législative, plutôt que réglementaire, le traitement de données „douces“ et „ultra douces“ par les organes du corps de la police grand-ducale, de l'Inspection générale de la police et de l'administration des douanes et accises, cette approche est en tant que telle louable, mais devrait aller de pair avec le souci d'instaurer des garanties appropriées au niveau du texte légal, à l'instar de l'actuel article 17 qui prévoit (en son paragraphe 1er lettre a)) à ce sujet que l'autorisation par voie réglementaire „déterminera le responsable du traitement, la condition de légitimité du traitement, la ou les finalités du traitement, la ou les catégories de personnes concernées et les données ou les catégories de données s'y rapportant, l'origine de ces données, les tiers ou les catégories de tiers auxquels ces données peuvent être communiquées et les mesures à prendre pour assurer la sécurité du traitement en application de l'article 22 de la présente loi“.

Ces précisions sont nécessaires pour respecter les principes de base prévus à l'article 4 de la loi du 2 août 2002, à savoir les principes de licéité, de finalité, de transparence et de proportionnalité.

- 2) S'il est vrai que l'article sous avis permet de retenir comme condition de légitimité celle tirée de l'article 5 (1) (a) de la loi du 2 août 2002 prévoyant que le traitement de données peut être effectué lorsqu'il est „nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique“ et que les finalités ont également été indiquées avec une précision suffisante „aux fins de la prévention, de la recherche et de la constatation des infractions pénales“, il n'en reste pas moins que dans l'avant-projet de loi sous avis omet de mentionner les catégories de destinataires et la durée de conservation des données.

La Commission nationale estime que l'avant-projet de loi sous avis devrait expressément exclure toute communication à un tiers.

Quant à la durée de stockage, elle recommande de se référer aux principes dégagés (voir document cité ci-après du Conseil de l'Europe), sinon pour le moins rappeler les règles générales ancrées dans l'article 4 de la loi du 2 août 2002.

En outre, l'avant-projet de loi sous avis devrait clairement préciser les mesures organisationnelles et techniques à prendre pour assurer la confidentialité et la sécurité du traitement en application des articles 21 à 23 de la loi du 2 août 2002.

- 3) Dans le présent contexte, la Commission nationale aimerait attirer l'attention sur deux documents élaborés au niveau du Conseil de l'Europe:

- a) **Aux termes de l'article 14 du rapport sur la troisième évaluation de la Recommandation No R (87) 15 visant à réglementer l'utilisation de données à caractère personnel dans le secteur de la police, faite en 2002:**

http://www.coe.int/T/F/Affaires_juridiques/Coop%20E9ration_juridique/Protection_des_donn%20es/Documents/Rapports/Z-Rapport%203e%20EvalRec%20%2887%2915.asp#TopOfPage

14. Le CJ-PD a également convenu que les deux types de fichiers – permanents et ad hoc – pouvaient contenir des „informations criminelles“ (parfois appelées „données douces“), qui sont des données non vérifiées et dont le lien avec les objectifs de la police doit être établi. Les données de ce type, qui donnent des indications non confirmées ou font naître

des soupçons sur la participation d'une personne à une ou plusieurs infractions pénales, peuvent poser des problèmes du point de vue de la protection des données car elles peuvent être traitées à des fins différentes, voire à des fins générales de prévention, même si elles ne sont ni suffisantes ni exactes. Ces informations criminelles, en tant que phénomène nouveau non spécifiquement traité dans la Recommandation No R(87)15, ont fait l'objet d'un examen dans le rapport de la deuxième évaluation de cette Recommandation, et certaines propositions ont été faites (voir document CJ-PD(2002)01). L'autre type de données contenues dans les fichiers permanents et ad hoc sont les données dites „solides“, qui ont déjà été vérifiées. La principale différence entre ces „données solides“ et les „informations criminelles“ ou „données vagues“ est le degré d'exactitude ou de fiabilité (à cet égard voir le Principe 2, paragraphe 2 de la Recommandation No R(87)15).

b) Aux termes de l'article 5 de la deuxième évaluation de la pertinence de la Recommandation No R (87) 15 visant à réglementer l'utilisation de données à caractère personnel dans le secteur de la police, faite en 1998.

([http://www.coe.int/T/F/Affaires_juridiques/Coop %E9ration_juridique/Protection_des donn %E9es/Documents/Rapports/Y-Rapport %202e %20EvalRec %2887 %2915.asp#TopOfPage](http://www.coe.int/T/F/Affaires_juridiques/Coop/E9ration_juridique/Protection_des_donn% E9es/Documents/Rapports/Y-Rapport %202e %20EvalRec %2887 %2915.asp#TopOfPage))

5. Informations en matière criminelle

5.1 Portée du concept d'information criminelle

Un phénomène nouveau, qui n'est pas spécifiquement traité dans la Recommandation R(87) 15, est celui d'information en matière criminelle. Cette expression n'est pas dénuée d'ambiguïté. On peut établir plusieurs distinctions.

- a. Les données „solides“ et les données „vagues“. Les données de police concernant des délinquants peuvent être (1) des données provenant de sources attestées ou (2) des données fondées sur de très vagues indications concernant l'implication éventuelle d'une personne dans le crime organisé. Nous qualifierons les premières de données „solides“, les secondes de données „vagues“. Ces dernières données peuvent même provenir d'une source anonyme dont la fiabilité est totalement incertaine. La nature de l'information peut néanmoins être telle que l'on peut juger le stockage nécessaire pendant une période limitée, afin que la police puisse travailler correctement.
- b. Les données sur les personnes suspectées d'avoir commis une infraction spécifique ou sur lesquelles certaines indications permettent de penser qu'elles en commettent ou en préparent une, seules ou dans le cadre d'une organisation. Les pouvoirs de la police et de la justice étant limités dans la plupart des codes de procédure pénale aux cas où il y a suspicion à l'égard d'une personne concernant une infraction spécifique, les nouvelles technologies de l'information servent de plus en plus à stocker des données sur les délinquants en tant que personnes, sans relation avec telle ou telle infraction. Ces données peuvent être „vagues“ ou „solides“ comme expliqué plus haut. Elles n'ont pas forcément la valeur d'une forte présomption à l'encontre d'une personne, condition nécessaire à l'exercice des pouvoirs que le code de procédure pénale confère à la police. Néanmoins, de nombreux pays collectent de telles données, sur la base desquelles il arrive que l'on établisse un profil du criminel supposé (comportement, fréquentations, mode de vie) sans que ces recherches aient vraiment un rapport avec une infraction particulière. Ces données sont utilisées pour tout type de délit, qu'il soit déjà commis ou que l'on s'attende à ce qu'il le soit. Elles ne servent pas uniquement dans le cadre de l'enquête, ni comme élément de preuve dans une affaire pénale donnée. Tant qu'aucune règle précise n'est prévue dans le code de procédure pénale ou dans le droit (régional) de la police, ces données sont régies par les principes généraux s'appliquant à la protection des données. Pour les besoins du présent document, l'expression „informations en matière criminelle“ sera utilisée dans ce deuxième sens.

Autrement dit, les données ne sont pas considérées comme des „informations en matière criminelle“ si elles sont recueillies dans le cadre d'une enquête judiciaire et qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner une personne d'avoir commis une infraction pénale donnée, indépendamment du fait de savoir si:

- (1) ces données ne servent que dans le cadre de l’instruction d’une affaire particulière ou si elles serviront éventuellement plus tard dans des enquêtes sur d’autres infractions;
- (2) ces données ont été recueillies dans le cadre ou non des pouvoirs accordés par le code de procédure pénale.

Dans certains pays, de telles données ne peuvent être retenues comme éléments de preuve lors d’un procès. Elles ne servent qu’à guider l’enquête de la police, mais peuvent toutefois devenir pertinentes au cours d’un jugement si la défense met en cause la manière dont les moyens de preuve ont été recueillis. On peut alors contester la légalité de leur stockage, car les moyens de preuve en question sont viciés au départ.

5.2 Question concernant les informations en matière criminelle

S’agissant de la collecte et du stockage d’informations en matière criminelle, il convient de répondre à plusieurs questions.

5.2.1 Qui peut faire l’objet d’informations en matière criminelle?

Le droit au respect de la vie privée implique que ces informations ne peuvent concerner indifféremment toute personne; la loi doit donc définir les critères permettant de définir les „cibles“ potentielles de telles informations. Ces critères seront variables selon les législations nationales et peuvent être de fond ou de forme. Les critères de fond concernent par exemple la restriction qui veut que l’on ne recueille d’informations en matière criminelle que dans les cas de crimes organisés ou de crimes représentant une menace pour la société. Un critère de forme est par exemple le fait qu’un ministère de la Justice, un ministère des Affaires intérieures, un juge ou un procureur donnent mandat pour collecter, pendant une période limitée et, si possible, dans une zone géographique déterminée, des informations en matière criminelle sur un groupe bien défini de personnes soupçonnées d’être impliquées dans un secteur rigoureusement circonscrit de la criminalité. La question à laquelle il faut alors répondre est de savoir si ce mandat devrait être un document accessible au public, soit dès le départ, soit dès que sa divulgation ne risquerait plus de compromettre la bonne marche de l’enquête.

5.2.2 Stockage de données sur des personnes liées à des cibles d’informations en matière criminelle

Le principe consiste à traiter les données en matière criminelle concernant un groupe de personnes – que la loi doit définir avec précision –, à l’égard desquelles il n’y a pas encore de raisons concrètes de penser qu’elles ont commis un délit. L’établissement du profil de ces personnes, du point de vue de leurs comportements criminels, oblige à stocker des données concernant également des tierces personnes non soupçonnées, même si elles ne répondent pas aux critères des cibles d’informations en matière criminelle. On peut à cet égard distinguer deux types de tierce personne:

- (1) la tierce personne avec laquelle les cibles des informations en matière criminelle sont en contact, soit physiquement (d’après les observations concrètes), soit par voie de télécommunications (d’après ce qu’a montré la surveillance électronique de ses moyens de communication, c’est-à-dire téléphone, fax, courrier électronique, etc.);
- (2) la tierce personne qui informe la police (informateurs, qui sont souvent eux-mêmes des délinquants): compte rendu de toutes les conversations de l’informateur avec la police, voire de son comportement, pour pouvoir déterminer sa fiabilité et maintenir une surveillance des policiers qui sont en contact avec lui.

Les données concernant les tierces personnes visées aux points (1) et (2) doivent être conservées séparément des données sur les „cibles“ des informations en matière criminelle puisqu’elles sont collectées pour des finalités différentes. Les données en (1) doivent être limitées au strict nécessaire pour permettre d’avoir une idée claire du sujet. Le stockage n’autorise pas à établir le profil de ces contacts. Les données en (2) peuvent être plus étendues pour permettre de juger, en cas de contestation, la légalité de la collecte des données (et donc la recevabilité des moyens de preuve) auprès de ces informateurs. Il peut en résulter que les données réunies sur les personnes en (2) sont plus complètes que sur les personnes en (1)

dans la mesure où la collecte des données répond dans les deux cas à des fonctions différentes.

Cette différence de fonction implique aussi que les décisions concernant les interrogatoires, les recoupements et les recherches devraient être justifiées en fonction des circonstances propres à chaque ensemble de données, compte tenu des raisons qui justifient leur traitement. L'utilisation de ces données doit être réglementée de manière plus stricte encore. L'objet des données visées au point (1) est d'apporter des informations sur une personne „cible“; celui des données visées au point (2) est de déterminer la fiabilité de l'informateur. Le traitement par recoupement, combinaisons et recherches de données en (1) et (2) pour trouver des schémas de contacts entre des délinquants et établir de nouvelles cibles de renseignements criminels peut être considéré comme une forme d'utilisation compatible. Cela est moins évident lorsque les données sont utilisées pour répondre à un objectif qui se situe en dehors de la mission de la police. Au vu de l'article 9 de la Convention No 108, un tel usage exigerait une base juridique explicite.

5.2.3 Pendant quelle durée peut-on stocker les informations en matière criminelle?

La loi se doit d'être explicite sur la durée de stockage des informations en matière criminelle. On pourrait songer à un délai de quelques années à compter du jour où la dernière donnée pertinente a été ajoutée au fichier. A l'issue de cette période, on pourrait envisager un examen périodique (comme celui prévu à l'article 112 de l'Accord de Schengen). Si cet examen conclut qu'il n'existe pas de motifs suffisants pour justifier la conservation de ces données, celles-ci devraient en principe être détruites. La protection des données ne justifie pas de stocker des informations pour la simple raison „qu'elles pourraient éventuellement servir dans un avenir non prévisible“. Cette formule n'exclut pas la possibilité de décider, à l'issue des examens successifs, de conserver les données, le cas échéant pour une durée indéterminée. Cette possibilité doit être acceptée chaque fois qu'il existe de bonnes raisons de le faire. On peut également penser à un système plus strict de suppression obligatoire après un certain laps de temps.

5.2.4 Remarques finales sur les informations en matière criminelle

Réglementer les informations en matière criminelle n'a de sens que si le stockage et l'utilisation de données en matière criminelle sur d'autres personnes non suspectées ne sont autorisés qu'à des fins spécifiques et pour de courtes périodes définies par la loi.

Proposition: Il est recommandé que les Etats membres définissent de manière restrictive, dans leur législation nationale, les „cibles“ qui peuvent faire l'objet d'informations en matière criminelle. La loi devrait définir clairement un délai pour l'examen périodique de l'opportunité de prolonger le stockage.

La Commission nationale fait sienne les principales observations et réserves majeures exprimées dans ces documents.

*

V) L'INSERTION D'UN DROIT D'ACCES INDIRECT

La Commission nationale considère que tant au niveau de l'article 17-1 nouveau que de l'article 17-2 nouveau, il convient d'introduire un droit d'accès qui, pour des raisons évidentes, ne saurait être qu'indirect, comme celui d'ores et déjà prévu à l'article 17 de la loi du 2 août 2002.

*

VI) SANCTIONS PENALES

A) Par analogie avec l'article 17 paragraphe 3 de la loi du 2 août 2002, il conviendrait de prévoir également des sanctions pénales aux articles 17-1 et 17-2 nouveaux.

B) En vue d'éviter des redites superflues dans la loi, et pour marquer la cohérence et simplifier la lecture du texte, la Commission nationale suggère dans ce contexte comme alternative de prévoir que la surveillance des nouvelles dispositions légales des articles 17-1 et 17-2 soit assurée par l'autorité de contrôle instaurée à l'article 17, paragraphe 2 actuel de la loi et de réserver un nouvel article 17-3 relatif aux sanctions pénales uniformes, applicables tant à l'article 17 actuel de la loi qu'aux articles 17-1 et 17-2 nouveaux, dont la teneur pourrait être celle de l'actuel paragraphe 3 de l'article 17.

*

VII) LA FIN DU REGIME GENERAL DE L'AUTORISATION PAR VOIE REGLEMENTAIRE?

De façon plus générale, la Commission nationale s'interroge quant à la portée de l'article 17-2 nouveau (qui apparaît plus étendue que l'intitulé même de l'avant-projet de loi sous avis) et sur le rôle résiduel que jouera à l'avenir l'actuel article 17 paragraphe 1er lettre (a), voire même lettres (a), (b) et (c).

En effet, à la lecture de l'avant-projet de loi sous avis, l'on peut se demander si les dispositions exorbitantes de l'article 17-2 nouveau ne conduiront pas à saper la vocation du régime général de l'autorisation par voie réglementaire visée à la lettre (a) de l'article 17 paragraphe 1er aux termes duquel font l'objet d'un règlement grand-ducal les traitements d'ordre général nécessaires à la prévention, à la recherche et à la constatation des infractions pénales qui sont réservés, conformément à leurs missions légales et réglementaires respectives, aux organes du corps de la police grand-ducale, de l'Inspection générale de la police et de l'administration des douanes et accises.

Aux yeux de la Commission nationale, la même question peut être posée, a fortiori, pour les traitements relatifs à la sûreté de l'Etat, à la défense et à la sécurité publique, et les traitements de données dans des domaines du droit pénal effectués en vertu de conventions internationales, d'accords intergouvernementaux ou dans le cadre de la coopération avec l'Organisation internationale de police criminelle (OIPC – Interpol), traitements qui sont visés aux lettres b) et c) de l'article 17 paragraphe 1er de la loi. Mais cela impliquerait, en parallèle, la nécessité d'adapter en ce sens la loi du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat.

Ainsi décidé à Luxembourg en date du 4 mai 2005

La Commission nationale pour la protection des données

Gérard LOMMEL
Président

Pierre WEIMERSKIRCH
Membre effectif

Thierry LALLEMANG
Membre effectif

Service Central des Imprimés de l'Etat

5563/01

N° 5563¹**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2007-2008

PROJET DE LOI

relative à l'accès des magistrats et officiers de police judiciaire à certains traitements de données à caractère personnel des personnes morales de droit public et portant modification du code d'instruction criminelle et de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(23.10.2007)

Par dépêche en date du 27 mars 2006, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique.

Au texte du projet de loi, élaboré par le ministre de la Justice, étaient joints un exposé des motifs et un commentaire des articles.

La lettre de saisine n'indique pas si l'avis de la Commission nationale pour la protection des données a été demandé, dans la mesure où l'article 32 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel prévoit en son paragraphe 3, point (e), au titre des missions de ladite commission, qu'elle est demandée en son avis sur tous les projets ou propositions de loi portant création d'un traitement, et que la consultation, par la Police, de banques de données mises en œuvre par d'autres responsables de traitement doit être considérée comme un traitement de données à caractère personnel au sens de la loi modifiée du 2 août 2002 précitée.

Le Conseil d'Etat a trouvé, en annexe au rapport de la Commission nationale pour les années 2004 à 2006, une délibération No 66/2005 portant avis de la Commission nationale pour la protection des données concernant l'avant-projet de loi relatif à l'accès des officiers de police judiciaire à certains traitements de données à caractère personnel des personnes morales de droit public. Il estime toutefois qu'un tel avis devrait faire partie des documents parlementaires accompagnant le projet soumis au législateur.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous avis poursuit un double objectif:

- d'une part, il vise à créer le cadre légal pour un accès des magistrats du ministère public, des juges d'instruction et des officiers de police judiciaire à certaines banques de données mises en œuvre par d'autres administrations ou services publics;
- d'autre part, il vise à réglementer la prise d'empreintes digitales et de photographies et leur utilisation ultérieure dans le cadre général de la prévention, de la recherche et de la constatation des infractions pénales.

A propos de l'accès à certaines banques de données, l'exposé des motifs insiste sur la nécessité de renforcer les moyens des autorités de poursuite dans le cadre de la lutte contre la grande criminalité, le crime organisé et le terrorisme.

Le Conseil d'Etat constate, de prime abord, que les textes proposés ne restreignent pas expressément l'accès proposé à certaines catégories d'infractions, ni à certains seuils de peine. La référence à la

procédure de flagrance n'établit à ce sujet pas non plus de véritable restriction, dans la mesure où l'article 40 du Code d'instruction criminelle prévoit que les dispositions des articles 31 à 39 dudit code sont applicables, en cas de flagrant délit, dans tous les cas où la loi prévoit une peine d'emprisonnement.

Il convient de relever que, pour certaines des banques de données énumérées, la communication à la Police d'informations y contenues était déjà prévue par les textes régissant (sous l'empire de la loi du 31 mars 1979) ces banques de données: tel était le cas par exemple des fichiers des titulaires et demandeurs de permis de conduire (règlement grand-ducal du 10 juillet 1995, Mémorial A 1995, page 1438) et des véhicules routiers et de leurs propriétaires et détenteurs, et dans ce dernier cas, par accès direct (règlement grand-ducal du 2 septembre 1993, Mémorial A 1993, page 1451); tel était encore le cas pour la banque de données pour le compte du service de la police des étrangers (règlement grand-ducal du 13 juin 1988, Mémorial A 1988, page 665), ainsi que pour la banque de données des propriétaires, porteurs, détenteurs et vendeurs d'armes prohibées (règlement grand-ducal du 7 juin 1993, Mémorial A 1993, page 988).

Sous l'empire de la loi précitée du 2 août 2002, il en est encore ainsi de la banque de données relative aux véhicules routiers immatriculés au Luxembourg, ainsi que des données relatives aux propriétaires et détenteurs de ces véhicules (suivant le registre public tenu par la Commission nationale pour la protection des données, la banque de données prévoit la communication, à des administrations, autorités et services publics, de certaines données à caractère personnel).

Le Conseil d'Etat estime qu'il y a encore lieu de faire le rapprochement avec les dispositions de l'article 4 de la loi du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat, lequel dispose en son paragraphe 2 que, „dans l'exercice de sa mission, le Service de Renseignement est autorisé à accéder aux banques de données suivantes“, énumérant ensuite de manière limitative les banques de données entrant en lice. Un certain parallélisme entre les dispositions introduites en 2004 et celles actuellement en projet paraît évident.

Le projet de loi sous avis a pour le moins le mérite de fixer un régime légal unique en lieu et place de règles plus ou moins disparates concernant la communication, propres à chaque base de données entrant en lice.

S'agissant de la réglementation de la prise d'empreintes digitales et de photographies et de leur utilisation ultérieure, les dispositions légales en projet visent, selon l'exposé des motifs, à „adapter et optimiser la prise et l'usage de ces informations criminalistiques importantes en prévoyant que, dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, elles peuvent être prises dans le cadre d'une enquête préliminaire, d'une flagrance et d'une instruction préparatoire et qu'elles peuvent être utilisées ultérieurement dans le cadre de la prévention, de la recherche et de la constatation des infractions pénales“.

Il est un fait qu'actuellement le Code d'instruction criminelle ne prévoit la prise d'empreintes digitales et de photographies que dans un but d'identification de la personne retenue (article 39(4)) ou soumise à une vérification d'identité (article 45(6)).

Dans la mesure où la loi du 25 août 2006 relative aux procédures d'identification par empreintes génétiques en matière pénale vient de réglementer le recours aux empreintes génétiques dans le cadre des enquêtes préliminaires et des instructions préparatoires en matière pénale, ainsi que le traitement de ces données, une réglementation du recours aux empreintes digitales et aux photographies ainsi que la réglementation de leur traitement est de nature à combler un vide juridique.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article I.1

L'article I.1 est à rapprocher des articles I.2 et I.6 ayant trait respectivement à l'enquête de flagrance et à l'instruction préparatoire.

L'article I.1 sous examen, de même que les articles subséquents ayant trait à l'enquête de flagrance et à l'instruction préparatoire, posent le principe de la consultation de certaines banques de données, par accès direct, par les procureurs d'Etat, par les juges d'instruction et par les officiers de police judiciaire, agissant soit sur instruction du procureur d'Etat, sur commission rogatoire du juge d'instruction, ou en vertu des pouvoirs exorbitants reconnus aux officiers de police judiciaire dans le cadre

de l'enquête de flagrance. Les conditions auxquelles cette consultation est subordonnée, y compris l'énumération limitative des banques de données concernées, figureront par contre dans la loi sur la Police et l'Inspection générale de la Police, à compléter encore par voie de règlement grand-ducal s'agissant des données accessibles.

C'est une approche pour le moins peu orthodoxe, dans la mesure où la loi sur la Police et l'Inspection générale de la Police devrait en principe se cantonner à ce qui ressortit à son objet, celui-ci étant, conformément à l'article 97 de la Constitution, l'organisation et les attributions des forces de l'ordre. L'article 32 de la loi modifiée sur la Police et l'Inspection générale de la Police réserve d'ailleurs expressément, en son alinéa 2, les attributions dévolues par le Code d'instruction criminelle et le Code de procédure militaire aux cours et tribunaux, au Procureur général d'Etat, aux procureurs d'Etat et à l'auditeur militaire. Or en l'espèce, ce n'est pas le Code d'instruction criminelle qui fixe les attributions des autorités judiciaires, procureurs d'Etat et juges d'instruction. En définitive, les attributions qui leur sont dévolues seraient réglées par la loi organique sur la Police grand-ducale.

La façon de procéder des auteurs du projet de loi entraînera par ailleurs une incohérence au niveau de l'application de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. L'article 8 de cette loi dispose que le traitement de données dans le cadre d'enquêtes pénales et de procédures judiciaires est opéré dans le respect du Code d'instruction criminelle, du Code de procédure civile, de la loi portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ou d'autres lois. Ainsi que le Conseil d'Etat l'a relevé dans son avis du 30 janvier 2007 relatif au projet de loi No 5554 devenu la loi du 27 juillet 2007 portant modification, entre autres, de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, l'article 8 est spécifique au traitement de données judiciaires, et cette disposition signifie que le régime de traitement des données dites judiciaires, y compris et notamment les droits des personnes concernées, doit être déterminé dans les différentes lois organisant les procédures devant les juridictions. „La conséquence logique de cette analyse est qu'il n'y a plus lieu de faire référence au traitement des données judiciaires dans la suite de la loi générale sur la protection des données personnelles, ni en prévoyant positivement l'application de certaines dispositions ni en consacrant des dérogations ou exemptions à certaines obligations légales“ (observations à l'endroit de l'article 15 du projet de loi No 5554).

Or, le nouvel article 24-2 à insérer au Code d'instruction criminelle, de même que le nouvel article 67-2, réglementent l'accès aux banques de données par voie de renvoi „aux traitements de données à caractère personnel déterminés par la loi, conformément aux dispositions légales y afférentes“ et donc par renvoi au nouvel article 34-1 à insérer dans la loi sur la Police et l'Inspection générale de la Police. Ledit article 34-1 renferme une disposition sur le contrôle et la surveillance du respect des conditions d'accès par l'autorité de contrôle instituée à l'article 17, paragraphe 2 de la loi modifiée du 2 août 2002, qui est l'autorité de contrôle du traitement des données policières. Les auteurs du projet de loi procèdent en l'espèce à un amalgame, soumettant à un même régime le traitement de données dans le cadre d'enquêtes pénales, c'est-à-dire de données judiciaires, et le traitement de données dans le cadre de la prévention, de la recherche et de la constatation des infractions, c'est-à-dire de données policières.

La cohérence interne des textes risque de ne pas non plus être assurée, du fait de cet amalgame, et l'article I.1 sous examen en fournit une illustration: aux termes de l'article 46(1) du Code d'instruction criminelle, les officiers de police judiciaire et les agents de police judiciaire procèdent à des enquêtes préliminaires soit sur les instructions du procureur d'Etat, soit d'office, tant qu'une information n'est pas ouverte. Le nouvel article 24-2 à insérer au Code d'instruction criminelle prévoit expressément que „dans le cadre de l'enquête préliminaire, (le procureur d'Etat et) les officiers de police judiciaire agissant sur son instruction ont accès (...) aux traitements de données à caractère personnel déterminés par la loi, conformément aux dispositions légales y afférentes“.

De la juxtaposition de ces deux textes, il semble résulter qu'en tout état de cause les officiers de police judiciaire ne pourront agir que sur instruction spécifique du procureur d'Etat compétent. Le nouvel article 34-1, à insérer dans la loi sur la Police et l'Inspection générale de la Police, auquel il est renvoyé, ne prévoit par contre aucune limitation au pouvoir d'accès des officiers de police judiciaire, puisqu'il dispose que „dans l'exercice des missions prévues aux articles (33 et) 34“, – ce dernier article définissant les missions de police judiciaire (article 34, 1: rechercher les crimes, les délits et les contraventions, les constater, en rassembler les preuves, en donner connaissance aux autorités compétentes, en rechercher, saisir, arrêter et mettre à disposition de l'autorité compétente les auteurs, de la manière

et dans les formes déterminées par la loi) –, „les membres de la Police ayant la qualité d’officier de police judiciaire ont accès, par un système informatique direct, aux traitements de données à caractère personnel suivants (...)“.

Le risque d’incohérence est encore renforcé du fait que les auteurs du projet de loi entendent accorder à la Police grand-ducale également le droit d’accès dans l’exercice de ses missions de police administrative (article 33 de la loi modifiée sur la Police et l’Inspection générale de la Police). Au titre de ses missions de police administrative, la Police grand-ducale veille au maintien de l’ordre public, à l’exécution des lois et règlements de police généraux et communaux, à la prévention des infractions et à la protection des personnes et des biens. Le Conseil d’Etat, à de nombreuses reprises, a signalé que les limites entre police administrative et police judiciaire sont floues et fluctuantes. Dans son avis du 26 janvier 1999 relatif au projet de loi No 4437 devenu par la suite la loi du 31 mai 1999 sur la Police et l’Inspection générale de la police, le Conseil d’Etat s’était exprimé comme suit au sujet de la dichotomie traditionnelle entre police administrative et police judiciaire:

*„Il n’est pas facile de distinguer toujours les actes de police administrative des actes de police judiciaire. Le législateur lui-même a parfois „mêlé les genres“: C’est le cas notamment des contrôles en matière de vérification de l’état alcoolique de conducteurs de véhicules (article 12, paragraphe 3, point 8 de la loi modifiée du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques): à ces contrôles sont assujettis tous les conducteurs, même en l’absence de tout indice grave ou d’accident. Néanmoins, de tels contrôles ne peuvent être effectués par les forces de l’ordre que sur réquisition du procureur d’Etat. C’est le cas des vérifications d’identité (article 45 du code d’instruction criminelle), dont les auteurs du présent projet de loi affirment péremptoirement au commentaire de l’article 34 qu’il s’agit d’un procédé de police administrative: pourquoi faire intervenir alors le procureur d’Etat ou le juge d’instruction (paragraphe (4), (6), (7) et (8) de l’article 45 du code d’instruction criminelle)? Il y a lieu de citer, dans le cadre de la police (administrative spéciale) des étrangers, l’hypothèse particulière de la rétention d’un étranger, sur autorisation du procureur d’Etat, pour un délai n’excédant pas 48 heures (article 15 de la loi modifiée du 28 mars 1972 concernant l’entrée et le séjour des étrangers, le contrôle médical des étrangers et l’emploi de la main-d’œuvre étrangère). Il peut encore être fait état des attributions reconnues au procureur d’Etat de Luxembourg, dans le cadre du mécanisme de détection et de prévention du blanchiment (article 40(2) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier). Le Conseil d’Etat renvoie encore à ce sujet à la récente loi du 11 août 1998 portant introduction de l’incrimination des organisations criminelles et de l’infraction de blanchiment au code pénal et modifiant certaines lois ainsi que le code d’instruction criminelle, et à son avis du 17 mars 1998 relatif au projet de loi devenu par la suite la loi du 11 août 1998, s’agissant du nouvel article 26-2 introduit au code d’instruction criminelle, pour ce qui est de la difficulté de distinguer en la matière entraide administrative et entraide judiciaire, qui n’est que la traduction, à un autre niveau, du difficile *distinguo* police administrative-police judiciaire. – A cette incertitude notionnelle s’ajoute une confusion matérielle non moins grande. Ce n’est pas par hasard que les auteurs du projet de loi sous rubrique proposent de distinguer police administrative et police judiciaire selon un critère finaliste. Il n’est en effet pas possible d’avoir recours à un critère organique, ce critère se heurtant à l’écueil du cumul des fonctions judiciaires et administratives par les membres des forces de l’ordre. Pour autant, le critère de la finalité ne permet pas d’opérer une scission nette, une opération de police pouvant se transformer pendant son accomplissement. Cette transformation est réalisée dès que l’opération de police tend à appréhender un individu soupçonné d’avoir pris part à une infraction, pour reprendre une formule utilisée par la jurisprudence française. (Le droit de la police, par André Decocq, Jean Montreuil, Jacques Buisson, éd. Litec, 1991, No 39, p. 21)“*

Les incertitudes signalées dans l’avis précité se retrouvent également au niveau du nouvel article 34-1, dans la mesure où, même dans l’exercice de leurs missions de police administrative, seuls les officiers de police judiciaire auront accès aux banques de données énumérées.

Au regard des considérations qui précèdent, le Conseil d’Etat ne peut pas marquer son accord au projet de loi sous rubrique pour ce qui est des dispositions relatives à l’accès à certains traitements de données à caractère personnel, auxquelles il doit, en leur teneur actuelle, s’opposer formellement.

Il y aura lieu de faire un choix non ambigu, en soumettant l’accès aux banques de données ou bien à l’article 8 de la loi modifiée du 2 août 2002 (traitement de données judiciaires), ou bien à l’article 17 de cette même loi (traitement de données policières).

Dans le premier cas, l'article II, point 1 serait à supprimer. La substance de cet article, et plus précisément l'énumération limitative des banques de données, ainsi que les conditions de l'accès, serait à reprendre à l'article 24-2 nouveau à insérer au Code d'instruction criminelle. Aux articles I.2 (nouveau paragraphe 8 à ajouter à l'article 33 du Code d'instruction criminelle) et I.6, il y aurait lieu de renvoyer „aux traitements de données à caractère personnel déterminés à l'article 24-2, et conformément aux dispositions y afférentes“.

Dans le deuxième cas, il y aurait lieu d'abandonner les modifications envisagées à l'article I.1, à l'article I.2. (nouveau paragraphe 8 à ajouter à l'article 33 du Code d'instruction criminelle) et à l'article I.6.

Le Conseil d'Etat relève que les précédents dont question ci-dessus dans les considérations générales, pourraient faire pencher plutôt en faveur d'un rattachement à l'article 17 de la loi modifiée du 2 août 2002. Le projet de règlement grand-ducal portant exécution de l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police, dont le Conseil d'Etat est également saisi pour avis, prend en tout cas le parti de soumettre, en son article 11, le traitement par la Police grand-ducale des données à caractère personnel que le règlement en projet spécifie aux règlements pris en exécution de l'article 17 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. S'y ajoute qu'un rattachement général à l'article 8 de la loi modifiée de 2002 des traitements de données visés par le projet de loi sous rubrique semble peu réaliste: il est en pratique difficilement imaginable qu'une consultation de la banque de données des véhicules ou des détenteurs de permis de conduire, pour ne citer que ces exemples, requière à chaque fois une instruction du procureur d'Etat ou une commission rogatoire du juge d'instruction.

Le Conseil d'Etat pourrait se rallier à une approche rattachant l'accès à l'article 17 de la loi modifiée du 2 août 2002, sous réserve de ses observations ci-après à l'endroit du nouvel article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 (article II.1 du projet de loi). Il y aurait alors également lieu de modifier l'intitulé de la loi en projet.

Article I.2

Il est renvoyé aux considérations ci-dessus, s'agissant du nouveau paragraphe 8 qu'il est proposé d'ajouter à l'article 33 du Code d'instruction criminelle.

S'agissant du nouveau paragraphe 9 (8 selon le Conseil d'Etat), le commentaire précise que la nouvelle disposition poursuit l'objectif de „clarifier que, dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, le Procureur d'Etat peut ordonner la prise d'empreintes digitales et de photographies, qui peuvent ensuite être utilisées dans le cadre général de la prévention, de la recherche et de la constatation des infractions pénales“.

Il est un fait que le Luxembourg devra se doter d'un système automatisé d'identification dactyloscopique, ne fût-ce qu'en exécution des obligations assumées au titre du Traité de Prüm, approuvé par la loi du 22 décembre 2006 (voir les articles 8 et 9 dudit traité).

La prise d'empreintes digitales et de photographies, d'une part, et leur utilisation ultérieure, d'autre part, obéissent à des finalités distinctes: la prise d'empreintes digitales, en particulier, peut servir à la manifestation de la vérité dans le cas précis dont s'agit (par comparaison avec les empreintes digitales découvertes sur l'arme du crime, sur les lieux du crime, etc.). L'insertion de ces mêmes empreintes digitales dans la banque de données INGEPOL (prochainement traitement d'informations de police générale POLIS) obéira à la finalité propre à cette banque de données, c'est-à-dire la prévention, la recherche et la constatation des infractions pénales. Le rapprochement peut être fait avec l'article 55-1 du Code de procédure pénale français qui dispose que, sur toute personne susceptible de fournir des renseignements sur les faits en cause ou sur toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre l'infraction, l'officier de police judiciaire procède, ou fait procéder, aux opérations de relevés signalétiques et notamment à la prise d'empreintes digitales, palmaires ou de photographies nécessaires à l'alimentation et à la consultation des fichiers de police selon les règles propres à chacun de ces fichiers.

Un même crime ou délit flagrant peut donner lieu dans un premier temps à la prise d'empreintes digitales ou de photographies sur plusieurs personnes. Encore au stade de l'enquête de flagrance, des indices graves et concordants peuvent se concentrer sur une seule personne, conduisant à l'inculpation de cette seule personne. Qu'advient-il alors des empreintes digitales et des photographies des autres personnes, si ces empreintes et ces photographies ont déjà été introduites dans le traitement d'infor-

mations de police générale? Les auteurs du projet de loi précisent dans le commentaire que le traitement ultérieur de ces données se fera conformément aux dispositions du règlement grand-ducal modifié du 2 octobre 1992, qui sera remplacé par le règlement grand-ducal en projet portant création et exploitation d'un traitement d'informations de police générale (POLIS). Ce dernier projet prévoit en son article 8(3) que les empreintes digitales et les photographies ayant pu être attribuées à une personne déterminée qui ne fait l'objet d'aucune enquête ou poursuite pénale sont effacées dans un délai de six mois à partir de leur prise avec toutes les informations qui s'y rapportent. Aux yeux du Conseil d'Etat, cette disposition est à interpréter en ce sens, s'agissant des personnes visées à l'article 33(9) nouveau (33(8) selon le Conseil d'Etat) du Code d'instruction criminelle, que si l'action publique est mise en mouvement contre une seule de ces personnes, ou contre une personne toute autre, à raison des faits ayant donné lieu à la prise d'empreintes et de photographies, les données se rapportant aux personnes non poursuivies pénalement devront être effacées dans le délai de six mois prévu à l'article 8(3) du règlement grand-ducal en projet.

Le Conseil d'Etat peut marquer son accord à la disposition sous examen.

Article 1.3

La disposition sous examen entend compléter l'article 39(4) du Code d'instruction criminelle, qui, dans sa teneur issue de la loi du 25 août 2006 relative aux empreintes génétiques en matière pénale, régleme, en tant qu'opérations nécessaires à l'identification de la personne retenue, la prise d'empreintes digitales et de photographies. Il est proposé d'ajouter une deuxième phrase réglementant la prise d'empreintes digitales et de photographies „dans l'intérêt de la manifestation de la vérité“.

D'après le commentaire, „la disposition sous examen poursuit le même objectif que le paragraphe (9) nouveau de l'article 33 du Code d'instruction criminelle, mais cette fois-ci dans le cadre de la mesure de rétention d'une personne visée par l'article 39 du Code d'instruction criminelle. – Il est en effet impératif de pouvoir vérifier lors de cette mesure de rétention non seulement l'identité de la personne retenue, mais également si cette personne est effectivement impliquée dans la commission d'une infraction pénale. Ainsi, la prise d'empreintes digitales et de photographies aux fins de la manifestation de la vérité permettra de faire avancer plus rapidement l'enquête s'il s'agit du coupable, mais également de disculper la personne retenue lorsqu'il ne s'agit pas de l'auteur de l'infraction“.

Dans le cadre du projet de loi No 2958, devenu la loi du 16 juin 1989 portant modification du livre premier du code d'instruction criminelle et de quelques autres dispositions légales, le Gouvernement avait estimé „indispensable de consacrer législativement l'utilisation des différents procédés techniques susceptibles d'individualiser une personne et d'établir sa relation avec le fait délictueux faisant l'objet de l'enquête et qui permettent de la retrouver dans la suite“. Le texte proposé n'entendait toutefois pas aller aussi loin que le texte français. Il ne prévoyait d'autoriser l'application des différents procédés d'identification qu'aux seules personnes détenues en vertu d'un mandat de justice. „Dans le cadre de l'enquête judiciaire il faudra donc qu'il existe d'autres indices ayant permis l'inculpation de l'intéressé pour que puissent lui être appliquées les différentes méthodes d'identification. Celles-ci ne peuvent donc pas être utilisées par la police pendant l'enquête préliminaire à l'égard de toute personne qui leur paraîtrait suspecte. Ce n'est qu'en cas de crime ou délit flagrant que conformément à l'article 40 du projet que le procureur d'Etat peut ordonner l'application de ces mesures“ (cf. doc. parl. No 2958, commentaire de l'article 53 du projet de loi). La disposition de l'article 53 n'a pas été reprise dans la loi du 16 juin 1989, le Conseil d'Etat ayant proposé de la reprendre en substance dans le paragraphe 4 du nouvel article 39.

L'origine du texte établit dès lors que les termes „opérations nécessaires d'identification“ ne se restreignent pas aux opérations destinées uniquement à l'établissement de l'identité de la personne retenue (au sens de l'article 45(6) du Code d'instruction criminelle), mais recouvrent l'utilisation de différents procédés susceptibles d'individualiser une personne et d'établir sa relation éventuelle avec le fait délictueux.

Le Conseil d'Etat est donc quelque peu en peine de suivre les développements du commentaire de la disposition sous examen, pour ce qui est de la distinction entre opérations nécessaires à l'identification et opérations dans l'intérêt de la manifestation de la vérité. Aux yeux du Conseil d'Etat, il suffirait donc de compléter l'actuel paragraphe 4 de l'article 39 par l'ajout:

„Les empreintes digitales et les photographies recueillies en application du présent article peuvent être traitées ultérieurement par la police grand-ducale à des fins de prévention, de recherche et de constatation des infractions pénales.“

Certes, le Conseil d'Etat comprend le souci des auteurs du projet de loi de vouloir aligner la terminologie du nouvel article 39(4) sur celle du nouvel article 33(9). Mais si tel est le souci majeur des auteurs du projet de loi, il suffirait d'écrire:

„(4) Le procureur d'Etat peut ordonner, dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, la prise d'empreintes digitales et de photographies de la personne retenue, ainsi que le prélèvement de cellules humaines aux fins de l'établissement d'un profil d'ADN, conformément aux articles 48-3 à 48-6 et 48-8. Les empreintes digitales et les photographies recueillies en application du présent article peuvent être traitées ultérieurement par la police grand-ducale à des fins de prévention, de recherche et de constatation des infractions pénales.“

Article I.4

D'après le commentaire de l'article, le nouveau paragraphe 6 de l'article 45 „poursuit le même objectif que le paragraphe (9) nouveau de l'article 33 et l'article 39 paragraphe (4) du Code d'instruction criminelle tels que prévus par le présent projet“.

Comme son nom l'indique, la vérification d'identité a pour unique but de permettre l'établissement de l'identité d'une personne. Dans le cadre des articles 33 et 39, la prise d'empreintes digitales et de photographies obéit à une finalité autre. Il n'y a donc guère lieu d'établir des parallèles entre les articles 33, 39 et 45 du Code d'instruction criminelle, pour ce qui est en particulier de la prise d'empreintes digitales et de photographies. Il ne semble dès lors pas non plus opportun au Conseil d'Etat de chercher, par le biais de la terminologie utilisée (en particulier par l'introduction des termes „dans l'intérêt de la manifestation de la vérité“), à vouloir essayer d'établir un tel parallélisme.

Dans sa teneur actuelle, l'article 45(6) n'autorise la prise d'empreintes digitales ou de photographies que dans le cadre d'une enquête pour crime ou délit flagrant ou d'une enquête préliminaire ou d'une commission rogatoire ou de l'exécution d'un ordre de recherche délivré par une autorité judiciaire. Au regard des modifications envisagées par le projet de loi sous rubrique aux articles 33 (nouveau paragraphe 9) et 39 du Code d'instruction criminelle, ne court-on pas le risque d'interférences? Dans le cadre d'un crime ou d'un délit flagrant, doit-on se baser à l'avenir sur les dispositions propres à l'enquête de flagrance (articles 33 et 39 du Code d'instruction criminelle) ou sur le nouvel article 45(6), si par ailleurs l'identité de la personne en cause n'est pas clairement établie? Plutôt que d'apporter une réelle plus-value, le texte proposé n'est-il pas de nature à compliquer les choses?

Le Conseil d'Etat est dans ces conditions à se demander s'il ne vaudrait pas mieux laisser inchangée la teneur actuelle de l'article 45(6) du Code d'instruction criminelle et de n'envisager que la modification à l'endroit du paragraphe 8 de l'article 45 (qui fait l'objet de l'article I.5 du projet de loi). Il propose en conséquence de faire abstraction de la modification envisagée à l'endroit de l'article 45(6).

Article I.5

Le Conseil d'Etat considère qu'au regard de la finalité de la prise d'empreintes digitales et de photographies dans le cadre de l'article 45 du Code d'instruction criminelle qu'il propose de maintenir telle quelle, la précision apportée par la disposition sous examen concernant l'utilisation ultérieure de ces données est suffisante pour les besoins de la recherche, de la prévention et de la constatation des infractions pénales. A la suite de ses observations à l'endroit de l'article I.4 du projet de loi, il propose en conséquence de se limiter à cette seule modification de l'article 45 du Code d'instruction criminelle.

Article I.6

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit de l'article I.1.

Article II.1

Le Conseil d'Etat renvoie également à ses observations à l'endroit de l'article I.1.

Si la Chambre des députés décidait le maintien de cette disposition (dans le cadre d'une soumission de l'accès aux banques de données à l'article 17 de la loi modifiée du 2 août 2002), il y aurait lieu de limiter cet accès à l'exercice, par la Police, des missions prévues à l'article 34 de la loi sur la Police et l'Inspection générale de la Police, c'est-à-dire de ses missions de police judiciaire. Une telle limitation est indiquée au regard des raisons invoquées par les auteurs du projet de loi à l'appui de l'accès

préconisé à certaines banques de données. Par ailleurs, les conditions posées dans la suite du texte à l'accès aux banques de données rendent un tel accès, dans le contexte de missions de pure police administrative, difficilement concevable. Il est en effet prévu qu'à chaque consultation l'officier de police judiciaire doit indiquer, entre autres, la référence du dossier dans le cadre duquel la consultation a été effectuée. Quelle pourrait être cette référence précise, dans le contexte d'une mission de police administrative? Le Conseil d'Etat renvoie encore à ses développements à l'endroit de l'article I.1, concernant la distinction, fuyante, entre police administrative et police judiciaire. Il n'est pas à craindre que l'omission, dans le texte sous examen, de la référence à l'article 33 de la loi sur la Police et l'Inspection générale de la Police, engendre de quelconques difficultés pratiques pour la Police dans l'exercice de ses missions, même de police administrative. Il y a, au contraire, lieu d'admettre que dans les cas où la Police aura un motif précis de consulter les banques de données, elle ne se trouvera déjà plus dans le domaine de la police administrative, mais bien dans celui de la police judiciaire.

Le Conseil d'Etat considère encore que, à supposer que dans certains domaines particuliers de la police administrative, tel par exemple le contrôle des étrangers, des nécessités puissent être invoquées à l'appui d'un accès aux banques de données, ces nécessités ne justifient cependant pas une extension généralisée du droit d'accès de la Police dans l'exercice de ses missions de police administrative. Des modifications ponctuelles seraient à apporter, en cas de besoin dûment justifié, par exemple à l'article 8 de la loi modifiée du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection, ou encore à la loi modifiée du 28 mars 1972 concernant l'entrée et le séjour des étrangers, le contrôle médical des étrangers et l'emploi de la main-d'œuvre étrangère.

Au regard de ces considérations, et dans le souci de garantir dans la pratique l'observation des conditions strictes posées par le texte sous examen, le Conseil d'Etat demande la suppression de la référence à l'article 33 de la loi sur la Police et l'Inspection générale de la Police.

Le Conseil d'Etat considère encore, et en toute hypothèse, que l'accès aux banques de données relève de l'article 8 ou de l'article 17 de la loi modifiée du 2 août 2002 précitée, qu'il y a lieu de faire abstraction de la possibilité d'un accès à ces banques de données par système informatique direct.

Les possibilités techniques devraient être aujourd'hui telles qu'une demande, par voie télématique ou informatique, reçoive une réponse sous forme numérique dans les plus brefs délais.

Un tel accès sur demande correspond, ainsi que la Commission nationale le signale dans son avis sur l'avant-projet de loi, mieux à la philosophie générale de la loi relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, en maintenant son rôle au responsable du traitement initial, et en ne fragilisant pas les règles relatives à la confidentialité et à la sécurité des données. Le Conseil d'Etat fait encore sienne une observation de la Commission nationale, à savoir qu'un accès direct faciliterait des techniques comme le „matching“ et le „datawarehouse“ (c'est-à-dire la comparaison de données à partir de deux fichiers afin de déceler des différences), ce qui paraît, aux yeux du Conseil d'Etat, plus que discutable au regard de l'article 16(3) de la loi modifiée du 2 août 2002, aux termes duquel l'interconnexion (de données) n'est autorisée que dans le respect des finalités compatibles entre elles de fichiers.

Si la Chambre des députés devait néanmoins estimer utile de prévoir un tel accès direct, il y aurait lieu de le limiter à certaines banques de données. Selon le Conseil d'Etat, un tel accès direct devrait être limité aux banques de données énumérées sous 1°, 7°, 8° et 10° de l'article sous examen.

Le Conseil d'Etat insiste encore, et en tout état de cause, sur la nécessité de limiter l'accès au fichier du Centre commun de la sécurité sociale aux seules affiliations. Il est vrai que le projet de loi prévoit qu'un règlement grand-ducal fixera de façon limitative le détail des données qui peuvent être consultées. Les précisions concernant l'accès au fichier du Centre commun de la sécurité sociale pourraient donc être apportées par ledit règlement grand-ducal (et le sont d'ailleurs dans le cadre du projet de règlement grand-ducal mentionné ci-dessus). Compte tenu toutefois de la nature particulièrement sensible des données, notamment de celles relatives à la santé, le Conseil d'Etat estime nécessaire de clarifier dans la loi en projet elle-même que ce ne sont pas ces données qui peuvent être consultées par la Police. Il y aurait donc lieu de reprendre une formule semblable à celle utilisée par la loi du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat et d'écrire en conséquence sous 2° „le fichier relatif aux affiliations des salariés, des indépendants et des employeurs géré par le Centre commun de la sécurité sociale sur base de l'article 321 du Code des assurances sociales“.

Le dernier alinéa de l'article sous examen est à supprimer.

Afin de ne pas exclure totalement, en cas de rattachement de l'accès aux banques de données à l'article 17 de la loi modifiée du 2 août 2002, les autorités judiciaires, en l'occurrence les Parquets et les cabinets d'instruction, de la possibilité d'accéder aux banques de données en exergue, – il peut s'avérer nécessaire en cours d'enquête ou d'instruction de compléter le dossier par certaines informations contenues dans les traitements de données des personnes morales de droit public; pour éviter de devoir recourir à un supplément d'enquête voire à l'exécution d'actes d'instruction supplémentaires, la possibilité d'un accès à ces informations au bénéfice des procureurs d'Etat ou des juges d'instruction peut revêtir une utilité certaine –, l'article sous rubrique pourrait être complété in fine par une phrase de la teneur suivante:

„Le droit d'accès prévu par le présent article peut également être exercé, dans le cadre de l'exercice de leurs missions, par les procureurs d'Etat ou par les juges d'instruction respectivement compétents en vertu de l'article 29 du Code d'instruction criminelle.“

Compte tenu de l'ensemble des considérations développées par le Conseil d'Etat à l'endroit des articles I.1 et II.1, l'article 34-1 à ajouter à la loi sur la Police et l'Inspection générale de la Police pourrait prendre la teneur suivante, à supposer que la Chambre des députés s'oriente dans cette voie:

„**Art. 34-1.** Dans l'exercice des missions prévues à l'article 34, les membres de la Police ayant la qualité d'officiers de police judiciaire ont accès aux traitements de données à caractère personnel suivants:

1. le registre général des personnes physiques et morales créé par la loi modifiée du 30 mars 1979 organisant l'identification numérique des personnes physiques et morales;
2. le fichier relatif aux affiliations des salariés, des indépendants et des employeurs géré par le Centre commun de la sécurité sociale sur base de l'article 321 du Code des assurances sociales;
3. le fichier des étrangers exploité pour le compte du service des étrangers du ministre ayant l'Immigration dans ses attributions;
4. le fichier des demandeurs d'asile exploité pour le compte du service des réfugiés du ministre ayant l'Immigration dans ses attributions;
5. le fichier des demandeurs de visa exploité pour le compte du bureau des passeports, visas et légalisations du ministre ayant les Affaires étrangères dans ses attributions;
6. le fichier des autorisations d'établissement exploité pour le compte du ministre ayant les Classes moyennes dans ses attributions;
7. le fichier des titulaires et demandeurs de permis de conduire exploité pour le compte du ministre ayant les Transports dans ses attributions;
8. le fichier des véhicules routiers et de leurs propriétaires et détenteurs, exploité pour le compte du ministre ayant les Transports dans ses attributions;
9. le fichier des assujettis à la taxe sur la valeur ajoutée, exploité pour le compte de l'Administration de l'enregistrement et des domaines;
10. le fichier des armes prohibées du ministre ayant la Justice dans ses attributions.

Les données à caractère général auxquelles la Police a accès en vertu de l'alinéa 1 sont déterminées par règlement grand-ducal.

[Les traitements de données à caractère personnel visées sous 1, 7, 8 et 10 seront accessibles par un système informatique direct.]

L'accès à ces traitements de données est soumis à la surveillance de l'autorité de contrôle visée à l'article 17, paragraphe 2 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. En vue de la surveillance exercée par cette autorité de contrôle, les informations relatives à l'officier de police judiciaire accédant à ces traitements de données, à la date et à l'heure de l'accès, aux données à caractère personnel auxquelles il y a eu accès, à la référence du dossier dans le cadre duquel l'accès a eu lieu, ainsi qu'au motif précis de cet accès doivent pouvoir être retracés. Les données à caractère personnel auxquelles il y a eu accès doivent avoir un lien direct avec les faits ayant motivé l'accès.

Le droit d'accès prévu par le présent article peut également être exercé, dans le cadre de l'exercice de leurs missions, par les procureurs d'Etat ou par les juges d'instruction respectivement compétents en vertu de l'article 29 du Code d'instruction criminelle.“

Le Conseil d'Etat part de l'idée que les différentes banques de données entrant en lice pour une consultation sont en règle avec les dispositions de la loi modifiée du 2 août 2002.

Article II.2

Le Conseil d'Etat peut marquer son accord à la disposition sous examen, sous réserve de la suppression de la référence à l'article 74 de la loi sur la Police et l'Inspection générale de la Police, et ceci par souci de parallélisme avec les pouvoirs reconnus à la Police. Pour l'Inspection aussi l'accès devrait être limité à un accès sur demande.

Dans le cadre de son avis relatif au projet de règlement grand-ducal portant création et exploitation d'un traitement d'informations de police générale (POLIS), le Conseil d'Etat a signalé qu'il voyait certaines difficultés, dans le cadre de l'autorisation, par voie réglementaire, de la banque de données de police générale, à voir subordonner, à titre de garantie, le traitement de données à caractère personnel de certaines catégories de personnes à l'accord ou à l'autorisation des autorités judiciaires compétentes, en l'occurrence les procureurs d'Etat et les juges d'instruction. Le Conseil d'Etat a renvoyé à un avis qu'il a émis dans le passé à propos de l'actuel règlement INGEPOL. L'opposition du Conseil d'Etat était à l'époque notamment fondée sur le fait qu'il n'y avait pas de disposition légale afférente justifiant une disposition réglementaire. Le principe en matière de protection des données est en effet qu'on ne saurait attribuer à un organe par règlement grand-ducal autorisant une banque de données des droits et pouvoirs dont l'organe en question ne dispose pas en droit positif. Pour parer à cette absence de disposition légale, l'ancienne loi du 31 mars 1979 avait été complétée par la loi du 29 mai 1998 portant approbation de la Convention portant création d'un Office européen de police (Convention Europol). Ladite loi a ajouté un paragraphe *2bis* à l'article 12-1 de la loi modifiée du 31 mars 1979 réglementant l'utilisation des données nominatives dans les traitements informatiques. Ce paragraphe *2bis* était de la teneur suivante:

„L'enregistrement, dans le cadre et dans les limites des Conventions internationales auxquelles le Luxembourg est partie, de données relatives à des personnes soupçonnées d'avoir commis ou de commettre des infractions n'est possible que de l'accord exprès des procureurs d'Etat territorialement compétents.

Sur le plan national, des données relatives à des personnes soupçonnées d'être impliquées dans des affaires de criminalité organisée peuvent uniquement être enregistrées de l'accord exprès des procureurs d'Etat territorialement compétents.“

Etant donné que le Luxembourg ne saurait rester à l'écart des développements internationaux, dans le domaine de la criminalité organisée, de même que dans le domaine du terrorisme, mais que des garanties particulières doivent entourer l'enregistrement de données à caractère personnel de personnes liées à la mouvance terroriste ou au crime organisé, le présent projet de loi pourrait prêter le cadre pour une modification de l'article 17, paragraphe 1er, lettre (a) de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'encontre du traitement des données à caractère personnel.

Dans la mesure où le texte de 1998 devrait être complété par une référence au terrorisme, d'une part, dans la mesure où le projet de règlement grand-ducal POLIS prévoit l'intervention des procureurs d'Etat (et des juges d'instruction) aussi à d'autres occasions, dans le cadre du traitement d'informations déjà enregistrées, d'autre part, il se recommanderait, peut-être, et afin de ne pas alourdir l'article 17 actuel, de prévoir une formule plus générale, à ajouter à la fin de l'actuel alinéa 2 de l'article 17, paragraphe 1er, lettre (a), du genre:

„Il (i.e. le règlement grand-ducal) peut également subordonner le traitement de données à caractère personnel d'une ou de plusieurs de ces catégories de personnes à l'autorisation ou à l'accord, suivant les cas, du procureur d'Etat ou du juge d'instruction.“

Les termes „traitement de données à caractère personnel“, selon la définition donnée par l'article 2, lettre (r) de la loi modifiée du 2 août 2002, englobent la collecte, l'enregistrement, etc., de sorte que le règlement POLIS en projet aurait toute latitude à cet égard.

Si la Chambre des députés entendait suivre le Conseil d'Etat dans cette voie, il y aurait lieu d'ajouter au projet de loi sous avis un article III, de la teneur suivante:

„**Art. III.** La loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel est modifiée comme suit:

Au deuxième alinéa de la lettre (a) du paragraphe 1er de l'article 17 est ajoutée la phrase:

„Il peut également subordonner le traitement de données à caractère personnel d'une ou de plusieurs de ces catégories de personnes à l'autorisation ou à l'accord, suivant les cas, du procureur d'Etat ou du juge d'instruction.“ “

Ainsi délibéré en séance plénière, le 23 octobre 2007.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Alain MEYER

Service Central des Imprimés de l'Etat

5563/04

N° 5563⁴

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2007-2008

PROJET DE LOI

relative à l'accès des magistrats et officiers de police judiciaire à certains traitements de données à caractère personnel des personnes morales de droit public et portant modification du code d'instruction criminelle et de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police

* * *

AVIS DE LA COMMISSION CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME

(Janvier 2008)

La Commission Consultative des Droits de l'Homme (désignée ci-après CCDH) s'autosaisit du projet de loi relatif à l'accès des magistrats et officiers de la police judiciaire à certains traitements de données à caractère personnel des personnes morales de droit public et portant modification du Code d'instruction criminelle et de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection Générale de la Police.

C'est sous l'angle des droits fondamentaux, en particulier du droit à la dignité, au respect de la vie privée et familiale et du droit d'asile, que la CCDH analyse le présent projet.

La loi vise à créer un cadre légal pour un accès des magistrats du ministère public et des officiers de la police judiciaire à toute une série de données à caractère personnel. A ce titre, l'exposé des motifs énonce:

„1. Le projet de loi sous examen vise à introduire en droit luxembourgeois certaines dispositions légales nouvelles afin de renforcer les moyens des autorités de poursuite dans le cadre de la lutte contre la grande criminalité, le crime organisé et le terrorisme, ceci dans le respect des libertés et droits fondamentaux.

2. Il suffit d'éplucher certaines grandes affaires de crime organisé en matière de trafic de drogues, de prostitution ou de trafic d'êtres humains ayant eu lieu les dernières années ou de suivre l'actualité relative à la lutte contre le terrorisme international pour se rendre à l'évidence qu'au 21ème siècle, l'arme la plus importante dans la lutte contre ces fléaux criminels est l'information, sous tous ses aspects.

3. Les grands criminels abusent en effet des possibilités offertes par la création d'entreprises fictives ou d'écran, par le fait de faire entrer dans les pays industrialisés les complices et parfois même les victimes de leurs méfaits, ou encore par le blanchiment de leurs revenus illégaux. Pour réussir dans leurs stratagèmes, ils montent des constructions juridiques et administratives de plus en plus complexes, de plus en plus difficilement à démasquer.“

Dans ce cadre, le projet de loi se propose, comme il est dit dans l'exposé des motifs, de „créer la base légale appropriée pour un accès des magistrats du ministère public et des officiers de police judiciaire aux traitements de données identifiées afin de rendre l'exercice de leur mission plus rapide et plus efficace“.

Par ailleurs, des informations comme les photographies et les empreintes digitales pourront être recueillies, dans l'intérêt de la manifestation de la vérité dans le cadre

1. d'une enquête préliminaire
2. d'une flagrance
3. d'une instruction préparatoire

Ces informations pourront être utilisées ultérieurement dans le cadre de la prévention, de la recherche et de la constatation d'infractions pénales.

Les auteurs du projet de loi se réfèrent aux libertés et droits fondamentaux dans la formulation de leur dispositif et invoquent également le principe de proportionnalité quand il s'agit de définir les modalités d'accès aux informations.

D'emblée, la CCDH tient à marquer sa compréhension pour la volonté du législateur de se doter de moyens plus efficaces pour lutter contre la criminalité organisée et prévenir les actes terroristes.

En revanche, elle considère que les mesures mises en place doivent respecter scrupuleusement, la Convention européenne des Droits de l'Homme, et notamment l'article 8§2 qui dispose que :

„1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.“

Partant de ces prémisses, la CCDH dresse plusieurs constats.

En ce qui concerne l'accès aux banques de données à caractère personnel:

Selon le projet de loi, partie Code d'instruction criminelle, les officiers de police judiciaire ont accès, sur instruction du procureur d'Etat, par un système informatique direct, aux traitements de données à caractère personnel dans le cadre d'une enquête préliminaire, et agissant sur commission rogatoire du juge d'instruction compétent, en cas de flagrance et d'instruction préparatoire.

Dans la partie loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection Générale de la Police du projet de loi, les traitements de données à caractère personnel sont définis. Il est également dit que la consultation de ces données pourra être retracée et que les données consultées „doivent avoir un lien direct avec les faits ayant motivé la consultation“.

La CCDH estime que la liste des banques de données qui peuvent être consultées par les officiers de police judiciaire n'a pas sa place dans la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection Générale de la Police, mais dans le Code d'instruction criminelle.

La CCDH estime que le principe de proportionnalité en matière de consultation des banques de données à caractère personnel n'est pas formulé dans le projet de loi. Il y a bien un principe de conditionnalité, la relation directe avec les faits, mais le principe de conditionnalité n'est pas identique au principe de proportionnalité.

Cela a pour effet que les officiers de police ont un pouvoir d'accès illimité à toutes les banques de données mentionnées dans l'article II du projet de loi. D'autre part, comme le signale le Conseil d'Etat, l'officier de police judiciaire peut avoir accès à ces données aussi bien dans le cadre d'une enquête pénale, où les données sont d'ordre judiciaire, que dans le cadre de la prévention, où les données sont d'ordre policier, ainsi que dans le cadre de ses missions administratives.

Dans la mesure où toutes les banques de données énumérées dans le projet de loi peuvent être théoriquement consultées, la CCDH estime que les pouvoirs donnés à la police sont exorbitants.

La CCDH pense également que l'accès systématique à des fichiers tels que ceux du Centre Commun de Sécurité Sociale, des visas, des demandeurs d'asile, et des étrangers n'est pas justifié dans la lutte contre la grande criminalité.

La CCDH s'oppose donc à cette extension généralisée à l'ensemble des banques de données qui pourrait porter gravement atteinte au respect des droits fondamentaux.

Elle considère, d'une part, que cet accès informatique direct de la police aux fichiers ne répond pas au critère d'ingérence nécessaire dans une société démocratique, et, d'autre part, il ne correspond pas à l'exposé des motifs du projet consistant à prévoir des modalités d'accès à l'information proportionnelles par rapport à la gravité et à l'importance des infractions poursuivies.

Si l'objet affiché des auteurs est de lutter plus efficacement contre la grande criminalité, la CCDH est d'avis que l'accès aux banques de données à caractère personnel devrait être limité aux policiers

dans le seul exercice de leurs missions judiciaires exercées sous le contrôle de l'autorité judiciaire et l'accès aux différents fichiers dûment motivé, proportionnel et conditionnel.

La CCDH n'est pas satisfaite de la manière dont les garanties qui devraient exclure un usage abusif de l'accès envisagé ont été formulées.

Afin de concilier l'accès aux banques de données avec le respect des libertés et droits fondamentaux de la personne, la CCDH est d'avis qu'il conviendrait impérativement d'énoncer dans la loi dans quel cas de figure et sous quelles conditions les officiers de police judiciaire auraient accès aux fichiers.

La CCDH rejette l'idée de préciser dans un règlement grand-ducal l'énumération détaillée et limitative de données à caractère personnel, qui peuvent être consultées, notamment en ce qui concerne des fichiers aussi sensibles que ceux du Centre Commun de Sécurité Sociale ou des demandeurs d'asile.

A l'instar du Conseil d'Etat, la CCDH exige que les données relatives à la santé soient exclues de la consultation, car une telle consultation porterait incontestablement atteinte dans tous les cas de figure et donc de manière non justifiée à l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

En particulier, la CCDH considère que la protection du droit fondamental de l'asile devrait englober la garantie de la confidentialité des informations émises par un demandeur de protection internationale dans le cadre du traitement de sa demande. Par conséquent l'accès à ces données devrait être limité aux seuls agents chargés de l'instruction de ces demandes.

Dans la mesure où les données sur les demandeurs d'asile peuvent être transmises à des Etats tiers dans le cadre d'enquêtes sur la grande criminalité, le CCDH met en garde contre une violation des règles de confidentialité qui sont vitales pour que, dans le domaine de la demande d'asile, les Conventions internationales en vigueur soient respectées.

Sous cette réserve et si les auteurs du projet estiment nécessaire d'élaborer un règlement grand-ducal, la CCDH recommande vivement que le projet de règlement grand-ducal soit annexé au projet de loi, afin que le législateur puisse apprécier, en connaissance de cause, les limitations justifiées des libertés et droits fondamentaux de la personne que le projet de loi entraîne inmanquablement.

En ce qui concerne l'utilisation des fichiers d'identification:

Le projet de loi, tel qu'il est rédigé, transforme l'accès aux fichiers des empreintes, y compris génétiques et la prise de photographies, en moyens d'investigation automatiques et systématiques alors que ces procédés devraient – compte tenu des enjeux en matière des droits fondamentaux (notamment dignité et vie privée) – être d'une part, proportionnels au but poursuivi et d'autre part, judiciairement contrôlés. Ceci afin de ne pas porter atteinte aux droits de l'Homme et permettre, le cas échéant, un recours des particuliers si leurs droits étaient lésés.

Service Central des Imprimés de l'Etat

5563/03

N° 5563³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2007-2008

PROJET DE LOI

relative à l'accès des magistrats et officiers de police judiciaire à certains traitements de données à caractère personnel des personnes morales de droit public et portant modification du code d'instruction criminelle et de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Amendements</i>	
1) Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'Etat (4.3.2008).....	1
2) Texte coordonné proposé par la Commission juridique.....	4

*

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(4.3.2008)

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de vous informer que lors de ses réunions des 9, 16 et 23 janvier ainsi que des 13, 20 et 27 février 2008, la Commission juridique a examiné le projet de loi sous rubrique, l'avis du Conseil d'Etat ainsi que l'avis de la Commission consultative des Droits de l'Homme et a adopté une série d'amendements que je vous fais parvenir conformément à l'article 19 de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat.

Je joins, à toutes fins utiles, en annexe un texte coordonné du projet de loi sous rubrique reprenant les amendements proposés (figurant en caractères soulignés) et les propositions de texte du Conseil d'Etat que la commission a fait sienne (figurant en caractères gras).

Intitulé

L'intitulé du projet de loi a été modifié pour préciser qu'il s'agit des traitements de données à caractère personnel mis en œuvre par des personnes morales de droit public, pour reprendre la terminologie également adoptée par la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard des traitements des données à caractère personnel.

Une référence à la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire y a également été insérée afin de tenir compte du nouvel article III.

Articles I.1. et II.1.

Dans son avis du 23 octobre 2007, le Conseil d'Etat avait formulé une opposition formelle à l'encontre de l'agencement du projet de loi dans la version initiale, dans le cadre duquel les banques de données auxquelles les magistrats et officiers de police judiciaire pourraient avoir accès, auraient dû figurer dans la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police.

Le Conseil d'Etat avait, au regard de la qualification des données au regard de la loi modifiée du 2 août 2002, proposé une alternative, à savoir de soumettre l'accès aux banques de données soit entiè-

rement à l'article 8 de la loi précitée du 2 août 2002, soit entièrement au régime de l'article 17 de cette loi. Le Conseil d'Etat avait marqué une préférence pour cette seconde alternative.

La Commission juridique partage l'argumentation développée par le Conseil d'Etat à l'appui de son opposition formelle. En revanche, elle est d'avis que, outre les deux branches de l'alternative suggérée par le Conseil d'Etat, une troisième possibilité doit être envisagée.

En effet, dans son avis du 11 décembre 2007, M. le Procureur général d'Etat avait proposé un système dualiste, à savoir inclure dans la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police et dans le Code d'instruction criminelle les banques de données auxquelles les magistrats et officiers de police judiciaire pourraient avoir accès. D'après le Procureur général d'Etat, si les banques de données étaient inscrites uniquement dans la loi du 31 mai 1999, les données auxquelles le Procureur ou le Juge d'instruction pourraient avoir accès dans le cadre de l'enquête préliminaire ou de l'instruction contradictoire devraient être considérées comme des traitements de données policières et relèveraient ainsi de l'article 17 de la loi modifiée du 2 août 2002. Ainsi, les banques de données devraient être inscrites tant dans le Code d'instruction criminelle pour que les données y contenues revêtissent la qualification de données judiciaires que dans la loi du 31 mai 1999 sur la Police pour que les données puissent être qualifiées de données policières.

La Commission juridique a ainsi supprimé l'article I.1 du projet de loi 5563, et y a ajouté un article I.4. introduisant un article 48-24 dans le Code d'instruction criminelle, tout en maintenant l'article II.1. pour ce qui est des banques de données insérées dans la loi du 31 mai 1999.

Article I.2. (Article I.1. selon la Commission juridique)

La Commission juridique a suivi le Conseil d'Etat pour supprimer la modification qui aurait dû être apportée au paragraphe (8) de l'article 33 du Code d'instruction criminelle.

Le paragraphe (9) initialement prévu à l'endroit de l'article 33 du Code d'instruction criminelle, et qui devient le paragraphe (8) suite à la suppression précitée, a été modifié pour remplacer la référence à la „*police grand-ducale*“ par une référence à la „*Police*“. La même modification est reprise à l'article I.3. (I.2. selon la Commission juridique) et à l'article I.5. (I.3. selon la Commission juridique).

Article I.3. (Article I.2. selon la Commission juridique)

Le paragraphe (4) de l'article 39 du Code d'instruction criminelle a été modifié dans le sens proposé par le Conseil d'Etat avec la seule modification rédactionnelle concernant la référence à la „*Police*“.

Article I.4.

Sur proposition du Conseil d'Etat, la Commission juridique a décidé de supprimer la modification prévue à l'article 45, paragraphe (6), alinéa premier du Code d'instruction criminelle.

Article I.4. (nouveau)

Comme précédemment indiqué, la Commission juridique a décidé d'inscrire les banques de données auxquelles le Procureur d'Etat et le Juge d'instruction pourraient avoir accès dans le cadre d'une enquête préliminaire ou d'une instruction contradictoire dans le Code d'Instruction criminelle, et plus particulièrement dans un nouvel article 48-24.

Ce nouvel article 48-24 reprend la liste des banques de données qui avaient été initialement prévues pour être uniquement insérées dans la loi du 31 mai 1999.

La Commission juridique a tenu compte de la proposition du Conseil d'Etat concernant les fichiers relatifs aux affiliations des salariés, des indépendants et des employeurs gérés par le Centre Commun de la Sécurité Sociale sur base de l'article 321 du Code des assurances sociales. La Commission juridique a expressément voulu préciser que les données relatives à la santé étaient exclues d'un tel accès, même si la proposition du Conseil d'Etat contenait implicitement cette exclusion. Au regard du caractère sensible de ces données, la Commission juridique a préféré une exclusion expresse.

Le paragraphe (2) de l'article 48-24 précise que les données figurant dans ces dix banques de données énumérées limitativement au paragraphe (1) seront précisées par règlement grand-ducal. Il va de soi que le projet de règlement grand-ducal que le Conseil d'Etat a avisé le 23 octobre 2007 (avis 47.243) devra être modifié en conséquence pour tenir compte de la nouvelle structuration du projet de loi 5563.

Le paragraphe (3) du nouvel article 48-24 prévoit que cet accès ne peut se faire que pour des faits qui emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement. Il s'agit de limiter l'accès aux banques de données pour des faits suffisamment graves. A cet effet, le texte proposé s'inspire des articles 48-5, paragraphe (3) et 88-1 du Code d'instruction criminelle.

Article I.6. (Article I.5. selon la Commission juridique)

La Commission juridique a légèrement modifié le texte proposé pour préciser qu'il doit figurer dans la section Ière (Dispositions générales) du chapitre Ier (Du juge d'instruction) du titre III (Des juridictions d'instruction) du Code d'instruction criminelle plutôt qu'à l'article 67-2 de ce Code qui traite des transports, perquisitions et saisies.

Article II.1.

L'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 est maintenu, tout en apportant à cet article les mêmes modifications que prévues à l'article 48-24 nouveau du Code d'instruction criminelle, à savoir l'exclusion *expressis verbis* des données relatives à la santé au point 2 du premier paragraphe et un seuil de peine au paragraphe 3.

En ce qui concerne ce seuil de peine, la Commission juridique a limité ce seuil de peine en matière de police administrative aux fichiers 2 (sécurité sociale), 6 (autorisations d'établissement) et 9 (assujettis à la TVA), au motif qu'un seuil de peine de deux ans comme indiqué à l'endroit de l'article 48-24 du Code d'instruction criminelle rendrait une partie certaine des activités de police administrative irréalisables. Ainsi, pour ne citer que deux exemples: en matière de circulation routière la Police procède régulièrement à des contrôles administratifs en utilisant les fichiers 1 (répertoire général), 7 (permis de conduire) et 8 (véhicules routiers). En matière d'armes prohibées, le seuil de peine est actuellement de huit jours à six mois et seulement cinq ans pour le commerce illicite d'armes, de sorte qu'aucun accès en matière de police administrative pour contrôle d'armes prohibées ne pourrait être effectué en présence d'un seuil de peine de deux ans.

La Commission juridique a tenu à y insérer trois conditions supplémentaires dans le nouvel article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999, à savoir:

- l'accès aux dites banques de données exige, de la part de l'officier de police judiciaire, l'indication de son identifiant numérique personnel et de l'identifiant numérique du dossier (alinéa 4, premier tiret);
- lors de la consultation, l'officier de police judiciaire devra respecter le principe de proportionnalité (nouvel alinéa 5); et
- seul l'officier de police judiciaire chargé de l'enquête pourra accéder aux données contenues dans les banques de données (nouvel alinéa 6).

Tout en tenant compte des contraintes se posant en pratique, la Commission juridique a voulu encadrer l'accès par la Police aux banques de données prévues à l'article 34-1. Les exigences de la loi du 2 août 2002, notamment en matière de nécessité et de proportionnalité (le „traitement loyal et légitime“), ont ainsi été précisées.

Le dernier alinéa de l'article 34-1 a été supprimé pour tenir compte d'une remarque du Conseil d'Etat.

Article II.2.

Le deuxième alinéa de l'article 77-1 a été modifié pour tenir compte du nouvel agencement des alinéas de l'article 34-1.

Article III (nouveau)

Dans son avis du 23 octobre 2007, le Conseil d'Etat avait proposé la modification de la loi du 2 août 2002, et plus particulièrement du deuxième alinéa de la lettre (a) du paragraphe premier de l'article 17.

Pour la Commission juridique, une telle modification ne s'impose pas dans le cadre du projet de loi 5563; la modification que le Conseil d'Etat y propose de faire n'a pas été jugée utile et devrait faire l'objet d'une réflexion plus approfondie en tenant compte d'un avis de la Commission Nationale pour la Protection des Données.

En revanche, la Commission juridique a inséré un nouvel article III portant modification de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire. Un nouvel article 18-1 y est inséré pour tenir compte de la prise d'empreinte digitale et de photos pour les personnes admises dans un établissement pénitentiaire. La loi du 27 juillet 1997 n'offre pas, à l'heure actuelle, une base juridique appropriée à cette fin. A l'instar des empreintes digitales et des photographies prises en application d'autres dispositions légales, le traitement ultérieur de ces données par la Police se ferait conformément aux dispositions du futur règlement grand-ducal „POLIS“.

*

Au nom de la Commission juridique, je vous saurais gré de bien vouloir faire aviser dans les meilleurs délais par le Conseil d'Etat l'amendement exposé ci-avant.

J'envoie copie de la présente, pour information, au Ministre de la Justice et à la Secrétaire d'Etat aux Relations avec le Parlement.

Veuillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Le Président de la Chambre des Députés,
Lucien Weiler

*

TEXTE COORDONNE PROPOSE PAR LA COMMISSION JURIDIQUE

PROJET DE LOI

**relative à l'accès des magistrats et officiers de police judiciaire
à certains traitements de données à caractère personnel mis en
œuvre par des personnes morales de droit public et portant
modification:**

- **du Code d'instruction criminelle,**
- **de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police, et**
- **de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire**

Art. I. Le Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

I.1. Il est inséré un article 24-2 nouveau, libellé comme suit:-

„**Art. 24-2.** Dans le cadre de l'enquête préliminaire, le procureur d'Etat et les officiers de police judiciaire agissant sur son instruction ont accès, par un système informatique direct, aux traitements de données à caractère personnel déterminés par la loi, conformément aux dispositions légales y afférentes.“

I.1. L'article 33 est complété par ~~les~~ un paragraphes 8 ~~et 9~~ nouveau, libellés comme suit:

„~~(8) En cas de crime flagrant, le procureur d'Etat et les officiers de police judiciaire agissant sur son instruction disposent des pouvoirs prévus à l'article 67-2.~~

„~~(9)~~ **(8)** Dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, le procureur d'Etat peut ordonner la prise d'empreintes digitales et de photographies des personnes qui paraissent avoir participé au crime flagrant. Les empreintes digitales et les photographies recueillies en application du présent article peuvent être traitées ultérieurement par la ~~p~~Police ~~grand-ducale~~ à des fins de prévention, de recherche et de constatation des infractions pénales.“

I.2. L'article 39 paragraphe 4 est remplacé comme suit:

„**(4)** Le procureur d'Etat peut ordonner, dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, la prise d'empreintes digitales et de photographies de la personne retenue, ainsi que le prélèvement de cellules humaines aux fins de l'établissement d'un profil d'ADN, conformément aux articles 48-3 à 48-6 et 48-8. Les empreintes digitales et les photographies recueillies en

application du présent article peuvent être traitées ultérieurement par la pPolice grand-ducale à des fins de prévention, de recherche et de constatation des infractions pénales.“

I.4. ~~L'article 45 paragraphe 6 alinéa 1er est remplacé comme suit:-~~

~~„La prise d'empreintes digitales et de photographies peut être ordonnée par le procureur d'Etat ou le juge d'instruction lorsqu'elle est nécessaire à l'établissement de l'identité de la personne interpellée ou dans l'intérêt de la manifestation de la vérité.“~~

I.3. L'article 45 paragraphe 8 est remplacé comme suit:

„(8) Les empreintes digitales et les photographies recueillies en application du présent article peuvent être traitées ultérieurement par la pPolice grand-ducale à des fins de prévention, de recherche et de constatation des infractions pénales. Si la personne contrôlée ne fait l'objet d'aucune enquête judiciaire ou mesure d'exécution, le procès-verbal d'identification et toutes les pièces s'y rapportant ne peuvent faire l'objet d'aucune mesure de conservation et sont détruits dans un délai de six mois sous le contrôle du procureur d'Etat.“

I.4. Il est ajouté au Livre Ier, titre II, du Code d'instruction criminelle, après l'article 48-24, un Chapitre IX, libellé comme suit:

**„Chapitre IX.– De l'accès à certains traitements
de données à caractère personnel mis en œuvre par des
personnes morales de droit public**

Art. 48-24. (1) Dans l'exercice de ses missions, le procureur d'Etat, ainsi que les officiers de police judiciaire agissant sur son instruction, ont accès, par un système informatique direct, aux traitements de données à caractère personnel suivants:

1. le registre général des personnes physiques et morales créé par la loi du 30 mars 1979 organisant l'identification numérique des personnes physiques et morales;
2. le fichier relatif aux affiliations des salariés, des indépendants et des employeurs géré par le Centre commun de la sécurité sociale sur base de l'article 321 du Code des assurances sociales, à l'exclusion de toutes données relatives à la santé;
3. le fichier des étrangers exploité pour le compte du service des étrangers du ministre ayant l'Immigration dans ses attributions;
4. le fichier des demandeurs d'asile exploité pour le compte du service des réfugiés du ministre ayant l'Immigration dans ses attributions;
5. le fichier des demandeurs de visa exploité pour le compte du bureau des passeports, visas et légalisations du ministre ayant les Affaires étrangères dans ses attributions;
6. le fichier des autorisations d'établissement exploité pour le compte du ministre ayant les Classes moyennes dans ses attributions;
7. le fichier des titulaires et demandeurs de permis de conduire exploité pour le compte du ministre ayant le transport dans ses attributions;
8. le fichier des véhicules routiers et de leurs propriétaires et détenteurs, exploité pour le compte du ministre ayant le transport dans ses attributions;
9. le fichier des assujettis à la taxe sur la valeur ajoutée, exploité pour le compte de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines;
10. le fichier des armes prohibées du ministre ayant la Justice dans ses attributions.

(2) Les données à caractère personnel auxquelles le procureur d'Etat, ainsi que les officiers de police judiciaire agissant sur son instruction, ont accès en vertu du paragraphe (1) sont déterminées par règlement grand-ducal.

(3) L'accès visé au paragraphe (1) ne peut être exercé que lorsqu'il s'agit de faits qui emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement.

(4) Le système informatique par lequel l'accès direct est opéré doit être aménagé de sorte que les informations relatives au magistrat ayant procédé à la consultation, les informations consultées, la date, l'heure et la référence du dossier dans le cadre duquel la consultation a été effectuée, ainsi

que le motif précis de la consultation puissent être retracés. Les données à caractère personnel consultées doivent avoir un lien direct avec les faits ayant motivé la consultation.“

I.5. Il est inséré ~~un article 67-2 nouveau~~ un article 51-1 nouveau, libellé comme suit:

„**Art. 51-1.** (1) Dans le cadre d’une instruction préparatoire, le juge d’instruction compétent en vertu de l’article 29, ainsi que les officiers de police judiciaire agissant sur commission rogatoire ont accès, par un système informatique direct, aux traitements de données à caractère personnel déterminés par la loi, conformément aux dispositions légales y afférentes., peuvent également procéder conformément à l’article 48-25.

(2) Le paragraphe (1) s’applique sans préjudice des pouvoirs de contrainte dont dispose le juge d’instruction dans le cadre d’une instruction préparatoire.“

Art. II. La loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l’Inspection générale de la police est complétée comme suit:

II.1. Il est inséré un article 34-1 nouveau, libellé comme suit:

„**Art. 34-1.** Dans l’exercice des missions prévues aux articles 33 et 34, les membres de la Police ayant la qualité d’officier de police judiciaire ont accès, par un système informatique direct, aux traitements de données à caractère personnel suivants:

1. le registre général des personnes physiques et morales créé par la loi du 30 mars 1979 organisant l’identification numérique des personnes physiques et morales;
2. le fichier ~~du Centre commun de la Sécurité sociale~~ **relatif aux affiliations des salariés, des indépendants et des employeurs géré par le Centre commun de la sécurité sociale sur base de l’article 321 du Code des assurances sociales,** à l’exclusion de toutes données relatives à la santé;
3. le fichier des étrangers exploité pour le compte du service des étrangers du ministre ayant l’Immigration dans ses attributions;
4. le fichier des demandeurs d’asile exploité pour le compte du service des réfugiés du ministre ayant l’Immigration dans ses attributions;
5. le fichier des demandeurs de visa exploité pour le compte du bureau des passeports, visas et légalisations du ministre ayant les Affaires étrangères dans ses attributions;
6. le fichier des autorisations d’établissement exploité pour le compte du ministre ayant les Classes moyennes dans ses attributions;
7. le fichier des titulaires et demandeurs de permis de conduire exploité pour le compte du ministre ayant le transport dans ses attributions;
8. le fichier des véhicules routiers et de leurs propriétaires et détenteurs, exploité pour le compte du ministre ayant le transport dans ses attributions;
9. le fichier des assujettis à la taxe sur la valeur ajoutée, exploité pour le compte de l’Administration de l’Enregistrement et des Domaines;
10. le fichier des armes prohibées du ministre ayant la Justice dans ses attributions.

Les données à caractère personnel auxquelles la Police a accès en vertu de l’alinéa 1er sont déterminées par règlement grand-ducal.

Pour les missions prévues à l’article 34, ainsi que pour les missions prévues à l’article 33 pour ce qui est des fichiers visés aux points 2, 6 et 9 de l’alinéa 1er, l’accès visé à l’alinéa 1er ne peut être exercé que lorsqu’il s’agit des faits qui emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d’emprisonnement.

Le système informatique par lequel l’accès direct est opéré doit être aménagé de sorte que:

- l’officier de police judiciaire chargé d’enquêter dans un dossier lui conféré ne puisse consulter les traitements de données à caractère personnel visés à l’alinéa 1er que pour un motif précis en indiquant son identifiant numérique personnel et l’identifiant numérique propre au dossier lui confié, et
- que les informations relatives à l’officier de police judiciaire ayant procédé à la consultation, les informations consultées, la date, l’heure et la référence du dossier dans le cadre duquel la consultation a été effectuée, ainsi que le motif précis de la consultation puissent être retracés.

Les données à caractère personnel consultées doivent avoir un lien direct avec les faits ayant motivé la consultation.

Les consultations se font en fonction de la qualification des faits et des circonstances qui l'entourent et seules les données à caractère personnel strictement nécessaires, dans le respect du principe de proportionnalité, peuvent être consultées.

Pour chaque dossier, la consultation est réservée à l'officier de police judiciaire chargé d'enquêter dans un dossier.

L'autorité de contrôle instituée à l'article 17 paragraphe 2 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel contrôle et surveille le respect des conditions d'accès prévues par le présent article.

~~Les traitements de données à caractère personnel visés aux articles 24-2 et 67-2 du Code d'instruction criminelle sont ceux énumérés à l'alinéa 1er du présent article.~~

II.2. Il est inséré un article 77-1 nouveau, libellé comme suit:

„Art. 77-1. Dans l'exercice de ses missions visées aux articles 74 et 76, l'Inspection générale de la Police a accès, par un système informatique direct, aux traitements de données à caractère personnel visés à l'article 34-1.

Le droit d'accès prévu à l'alinéa 1er ne peut être exercé que par l'Inspecteur général de la Police ainsi que par les membres de l'Inspection générale de la Police issus du cadre supérieur de la Police. Pour le surplus, les dispositions des alinéas 2 à 47 de l'article 34-1 sont applicables.“

Art. III. La loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire est complétée par un article 18-1 nouveau, libellé comme suit:

„Art. 18-1. Tout détenu admis dans un établissement pénitentiaire fait l'objet d'une prise d'empreintes digitales et de photographies par le service de police judiciaire. La prise de photographies d'un détenu peut être renouvelée chaque fois que le changement de son apparence physique le requiert.

Les empreintes digitales et les photographies recueillies en application de l'alinéa 1er peuvent être traitées ultérieurement par la Police à des fins de prévention, de recherche et de constatation des infractions pénales dans les conditions à déterminer par règlement grand-ducal, conformément à l'article 17 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

Pour les besoins de l'exécution des peines ainsi que de la sécurité et de la sûreté des établissements pénitentiaires, les empreintes digitales et les photographies recueillies en application de l'alinéa 1er peuvent être mises à la disposition de l'administration pénitentiaire.“

Service Central des Imprimés de l'Etat

5563/05

N° 5563⁵

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2007-2008

PROJET DE LOI

relative à l'accès des magistrats et officiers de police judiciaire à certains traitements de données à caractère personnel des personnes morales de droit public et portant modification du code d'instruction criminelle et de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(22.4.2008)

Par dépêche en date du 4 mars 2008, le Président de la Chambre des députés a saisi le Conseil d'Etat, sur base de l'article 19(2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, d'une série d'amendements au projet de loi sous rubrique.

Les amendements, adoptés par la Commission juridique de la Chambre des députés, ressortent du texte coordonné du projet de loi proposé par la prédite commission parlementaire et font l'objet de commentaires dans la lettre de saisine du Président de la Chambre des députés. Le Conseil d'Etat se base en conséquence sur ledit texte coordonné pour émettre le présent avis complémentaire.

*

EXAMEN DES AMENDEMENTS

La modification à l'endroit de l'intitulé est fonction de l'ajout d'un nouvel article modifiant la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire. L'adaptation rédactionnelle de l'intitulé ne donne pas lieu à observations.

La suppression du point I.1 du texte originaire est fonction de la nouvelle orientation retenue par la commission parlementaire pour l'accès à certains traitements de données à caractère personnel mis en œuvre par des personnes morales de droit public. Le Conseil d'Etat y reviendra lors de l'examen des nouveaux points I.4 et I.5 et de l'article II.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observations à formuler, pour ce qui est du nouveau point I.1.

Le nouveau texte proposé à l'endroit de l'article 39(4) du Code d'instruction criminelle (nouveau point I.2) reprend, sous réserve d'une modification d'ordre purement rédactionnel, une proposition de texte formulée par le Conseil d'Etat dans son premier avis.

La suppression du point I.4 originaire tient compte des observations émises par le Conseil d'Etat dans son premier avis.

La modification rédactionnelle („Police“ au lieu de „police grand-ducale“) opérée à l'endroit du nouveau point I.3 ne donne pas lieu à observation.

Le nouveau point I.4 traduit, ensemble avec le nouveau point I.5 et l'article II remanié, la nouvelle orientation retenue par la commission parlementaire en matière d'accès à certaines banques de données.

La commission juridique de la Chambre des députés est d'avis qu'il y a lieu d'envisager, à côté de l'alternative suggérée par le Conseil d'Etat dans son avis du 23 octobre 2007 (soit un rattachement de l'accès à l'article 8 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard des traitements des données à caractère personnel, soit un rattachement de l'accès à l'article 17 de cette même loi), une troisième possibilité: il s'agit d'un système dualiste, qui vise à inscrire, tant dans le

Code d'instruction criminelle que dans la loi sur la Police et l'Inspection générale de la Police, l'accès aux banques de données entrant en ligne de compte, pour de cette manière clairement faire la distinction entre l'accès par les magistrats (les données collectées constituant alors des données judiciaires) et l'accès par la Police (les données collectées étant à considérer comme des données policières).

Dans son avis du 23 octobre 2007, le Conseil d'Etat avait suggéré un ajout éventuel au nouvel article 34-1 à introduire dans la loi sur la Police et l'Inspection générale de la Police „afin de ne pas exclure totalement les autorités judiciaires ... de la possibilité d'accéder aux banques de données en exergue“. La solution actuellement proposée par la commission parlementaire a le net avantage de clarifier la situation et de dissiper les incertitudes sur la nature des données auxquelles les autorités judiciaires, d'une part, et la Police, d'autre part, peuvent avoir accès.

Le Conseil d'Etat retient cependant que la nouvelle approche retenue, consacrant à l'accès aux banques de données en exergue deux bases légales distinctes, sera inéluctablement source d'interférences, voire d'incohérences.

Le Conseil d'Etat signale à ce titre que, selon le nouvel article 48-24 à introduire au Code d'instruction criminelle, de même que selon le nouvel article 51-1 à ajouter au même Code, les officiers de police judiciaire n'ont accès aux banques de données que s'ils agissent sur instruction du procureur d'Etat ou sur commission rogatoire du juge d'instruction. Aux termes de l'article 34-1 à introduire dans la loi sur la Police et l'Inspection générale de la Police, les officiers de police judiciaire ont accès aux banques de données dans l'exercice de leurs missions de police judiciaire, sans qu'ils aient à cet effet besoin d'instructions ou de commissions rogatoires.

Le Conseil d'Etat part de l'idée qu'il n'est pas dans les intentions des auteurs des amendements de conditionner toujours l'accès de la Police à des instructions préalables du procureur d'Etat (dans le cadre de l'enquête préliminaire, ou dans le cadre de l'enquête pour crime ou délit flagrants) ou à une commission rogatoire spécifique du juge d'instruction (dans le cadre de l'instruction préparatoire, ou éventuellement dans le cadre de l'enquête pour crime ou délit flagrants, lorsque le juge d'instruction est présent sur les lieux). Il ne ferait en effet guère de sens d'inscrire à l'article 34-1 nouveau de la loi sur la Police et l'Inspection générale de la Police un pouvoir propre de la Police, agissant dans l'exercice de ses missions de police judiciaire, si en réalité ce pouvoir était un pouvoir subordonné. Le Conseil d'Etat admet au contraire que, dans l'exercice de ses missions de police judiciaire, où la Police ne doit pas nécessairement attendre des instructions du Parquet pour enquêter (voir l'article 46 du Code d'instruction criminelle), une initiative de la Police doit rester possible aussi en matière d'accès à des données personnelles.

Le Conseil d'Etat n'entend cependant pas cacher que des interprétations divergentes risquent de se développer, notamment en raison de possibles problèmes d'articulation du nouvel article 51-1 à ajouter au Code d'instruction criminelle avec l'article 52(1) du même Code. Ce dernier article dispose que „si le juge d'instruction est dans l'impossibilité de procéder lui-même à tous les actes d'instruction, il peut donner commission rogatoire aux officiers de police judiciaire afin de leur faire exécuter tous les actes d'information nécessaires“. La question se pose s'il peut encore donner commission rogatoire à la Police d'accéder aux banques de données.

La précision que les auteurs des amendements apportent à l'alinéa 3 du nouvel article 34-1, à savoir que l'accès par la Police, agissant dans l'exercice de ses missions de police judiciaire, aux banques de données ne peut être exercé que lorsqu'il s'agit de faits qui emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement, ne semble au Conseil d'Etat pas vraiment apte à désamorcer le risque d'interférences, ce d'autant plus que cette même précision (ou restriction) se retrouve également au paragraphe 3 du nouvel article 48-24.

La distinction opérée en l'espèce, pour ce qui est de l'accès des autorités judiciaires et de l'accès de la Police, paraît au Conseil d'Etat plutôt formelle que réelle. Il semble qu'il faille en définitive se résoudre à admettre que les données collectées par les officiers de police judiciaire, agissant sur instruction du parquet ou sur commission rogatoire du juge d'instruction, auront le caractère de données judiciaires, alors que les données collectées par la Police sur base du pouvoir propre que lui confère l'article 34-1 nouveau de la loi modifiée du 31 mai 1999 auront le caractère de données policières, même si ces données sont collectées d'initiative par la Police dans le cadre d'une enquête préliminaire ou encore dans le cadre d'une instruction préparatoire (sous réserve, s'agissant de l'information judiciaire, des problèmes d'interprétation ci-dessus relevés).

Le Conseil d'Etat se doit encore de formuler une observation d'ordre plus général, liée à l'introduction dans le Code d'instruction criminelle des dispositions régissant l'accès des autorités judiciaires à certaines banques de données. Ces dernières années on constate que dans le Code d'instruction criminelle, droit commun pour les autorités chargées de l'action publique et de l'instruction, sont insérées de plus en plus de réglementations particulières: on peut citer les dispositions relatives à l'instruction simplifiée (article 24-1 du Code d'instruction criminelle) ou à la disparition de mineurs ou de majeurs protégés (article 43-1 du même Code), la réglementation des procédures d'identification par empreintes génétiques (articles 47-1, 48-3 à 48-9 et 51(2) du Code d'instruction criminelle), des fouilles de véhicules (articles 48-10 à 48-11 du même Code) ou du repérage (article 67-1 du Code d'instruction criminelle). Le projet de loi *No 5588* prévoit encore d'ajouter au Code d'instruction criminelle des dispositions relatives à l'observation et à l'infiltration policière (articles 48-12 à 48-23 à insérer au Code d'instruction criminelle). En dehors de toutes considérations quant à l'opportunité, voire la nécessité de ces dispositions actuelles ou futures, cette prolifération de réglementations spécifiques, parfois dérogoires au droit commun, risque d'entamer la cohésion des dispositions du Livre premier du Code d'instruction criminelle dans leur ensemble, et d'être source d'embûches procédurales.

S'agissant du texte proprement dit, tel que les auteurs des amendements entendent l'introduire, en tant qu'article 48-24 au Code d'instruction criminelle, le Conseil d'Etat retient qu'il subsiste une différence dans la terminologie: il est, d'une part, question d'un système informatique direct, et, d'autre part, d'un système informatique par lequel l'accès direct est opéré (paragraphe 1er et 4 du nouvel article 48-24). S'il est dans les intentions des auteurs de prévoir en l'espèce un accès direct, il conviendrait d'écrire au paragraphe 1er: „... ont accès direct, par un système informatique, aux traitements ...“.

Le Conseil d'Etat relève encore qu'au paragraphe 4 il est uniquement question de pouvoir retracer les informations relatives au magistrat ayant procédé à la consultation. Qu'en est-il des officiers de police judiciaire agissant sur son instruction?

Le Conseil d'Etat renvoie, s'agissant du nouveau point I.5, à ses observations ci-dessus. Il signale encore que le renvoi à l'article 48-25 est à corriger (article 48-24).

Pour le point II.1 de l'article II, il y a encore lieu de renvoyer aux observations ci-dessus.

S'agissant du texte proprement dit du nouvel article 34-1 à insérer dans la loi sur la Police et l'Inspection générale de la Police, il y aurait lieu d'opérer la même modification dans la terminologie que proposée ci-dessus à l'endroit du paragraphe 1er de l'article 48-24 („... ont accès direct, par un système informatique, aux traitements ...“).

Le Conseil d'Etat maintient par ailleurs le point de vue exprimé dans son avis du 23 octobre 2007, à savoir qu'il y a lieu de supprimer la possibilité d'un accès par la Police aux banques de données en exergue dans le cadre de l'exercice de ses missions de police administrative. En effet, par hypothèse, il n'y a pas encore de faits qui emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement, lorsque la Police „veille au maintien de l'ordre public, à l'exécution des lois et règlements de police généraux et communaux, à la prévention des infractions et à la protection des personnes et biens“. La restriction proposée à l'endroit de l'alinéa 3 du nouvel article 34-1 ne fait aucun sens, s'agissant de l'exercice de missions de police administrative. Les informations devant pouvoir être retracées (alinéa 4 du nouvel article: l'officier de police judiciaire chargé d'enquêter dans un dossier, pour ne citer que cet exemple) ne cadrent pas non plus avec des missions de police administrative. La même observation vaut pour l'alinéa 6.

Le Conseil d'Etat signale encore que, dans le cadre du projet de loi *No 5802* sur la libre circulation des personnes et l'immigration, un accès „direct“ à des banques de données mises en œuvre par des personnes morales de droit public est spécifiquement prévu. C'est cette voie que le Conseil d'Etat avait d'ailleurs préconisée dans son avis du 23 octobre 2007 en lieu et place d'une disposition générale à insérer dans la loi sur la Police et l'Inspection générale de la Police.

L'exigence du respect du principe de proportionnalité ne se retrouve pas à l'article 48-24 à insérer au Code d'instruction criminelle. Le Conseil d'Etat estime qu'il n'y a pas lieu de maintenir cette disposition spécifiquement dans le cadre de l'article 34-1 nouveau, alors qu'elle ne s'appliquerait pas aux officiers de police judiciaire agissant sur instruction du procureur d'Etat ou sur commission rogatoire du juge d'instruction, à moins d'admettre que les auteurs partent de l'idée que les officiers de police judiciaire procéderont à l'accès via le système informatique de la Police et seraient alors soumis aux dispositions de l'article 34-1. Le Conseil d'Etat a du mal à souscrire à une telle prémisse, alors qu'ainsi

on retomberait de nouveau dans le travers déjà signalé dans l'avis du 23 octobre 2007, c'est-à-dire l'amalgame entre les données judiciaires et les données policières. Par ailleurs, il serait difficilement justifiable que cette exigence joue pour les agents commissionnés, mais non pour le procureur d'Etat ou le juge d'instruction.

Revenant aux problèmes qu'il pourrait y avoir d'articuler le nouvel article 51-1 à insérer au Code d'instruction criminelle avec l'article 52(1) actuel dudit Code, le Conseil d'Etat donne à considérer s'il n'y aurait pas lieu de préciser, dans le nouvel article 34-1 de la loi sur la Police et l'Inspection générale de la Police, que, dans le cadre de l'information judiciaire, toute initiative de la Police, en dehors d'une commission rogatoire du juge d'instruction, est exclue. Le premier alinéa de l'article 34-1 pourrait alors être libellé comme suit:

„Dans l'exercice des missions prévues à l'article 34, et sous réserve des dispositions de l'article 51-1 du Code d'instruction criminelle, les membres de la Police ayant la qualité d'officier de police judiciaire ont accès direct, par un système informatique, aux traitements de données à caractère personnel suivants:

...“.

Le nouveau point II.2 ne donne pas lieu à observation, si ce n'est qu'il convient d'adapter les renvois, suivant l'agencement définitivement retenu pour l'article 34-1.

Le nouvel article III entend compléter la loi du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire, à l'effet de fournir une base légale appropriée à la prise d'empreintes digitales et de photographies des personnes admises dans un établissement pénitentiaire.

Au regard des dispositions du règlement grand-ducal modifié du 24 mars 1989 concernant l'administration et le régime interne des établissements pénitentiaires, le terme „détenu“ désigne toute personne faisant l'objet d'une mesure privative de liberté à l'intérieur d'un établissement pénitentiaire. Le Conseil d'Etat éprouve des réticences certaines à s'engager dans cette voie, l'étendue de la collecte des données ne faisant par ailleurs l'objet d'aucun commentaire. Les personnes ayant à subir une contrainte par corps figureront également parmi les personnes entrant en ligne de compte pour être photographiées et pour se voir prendre leurs empreintes digitales. Est-ce vraiment nécessaire, au regard notamment des conditions posées par l'article 4, paragraphe 1er, lettre a) de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel?

Si la Chambre des députés estimait que le texte doit être maintenu dans la teneur proposée, le Conseil d'Etat insisterait pour qu'au moins le traitement ultérieur par la Police, dans le cadre de la banque de données de police générale, des données ainsi recueillies soit strictement réglementé. Il renvoie à cet égard à son avis relatif au projet de règlement grand-ducal portant création et exploitation d'un traitement d'informations de police générale (POLIS), notamment aux passages dudit avis examinant les dispositions en projet par lesquelles la durée de conservation des données ainsi que l'intégration des données dans la partie recherche de la banque de données POLIS sont réglées.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 22 avril 2008.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Alain MEYER

5563/06

N° 5563⁶

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2007-2008

PROJET DE LOI

relative à l'accès des magistrats et officiers de police judiciaire à certains traitements de données à caractère personnel mis en œuvre par des personnes morales de droit public et portant modification:

- du Code d'instruction criminelle,
- de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police, et
- de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Amendements adoptés par la Commission juridique</i>	
1) Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'Etat (14.5.2008).....	1
2) Texte coordonné.....	3

*

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(14.5.2008)

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de vous informer que lors de sa réunion du 6 mai 2008, la Commission juridique a examiné l'avis complémentaire du Conseil d'Etat et a adopté une série d'amendements que je vous fais parvenir conformément à l'article 19 de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat.

Je joins, à toutes fins utiles, en annexe un texte coordonné du projet de loi sous rubrique reprenant les amendements proposés (figurant en caractères soulignés) et les propositions de texte du Conseil d'Etat que la commission a fait siennes (figurant en caractères gras).

I. Observation

La Commission juridique a repris la proposition de texte faite par le Conseil d'Etat au sujet de l'accès direct par un système informatique aux banques de données. Le paragraphe (1) de l'article 48-24 (article I.4.) et l'alinéa 1er de l'article 34-1 nouveau (article II.1. du projet de loi) mais aussi l'alinéa 1er de l'article 77-1 nouveau (article II.2.) ont été adaptés en conséquence.

II. Amendements

(a) *Amendement 1 portant sur le nouvel article 48-24, paragraphe (4) à insérer dans le Code d'instruction criminelle (l'article I.4. du projet de loi)*

La Commission juridique est d'avis que, nonobstant le prescrit de l'article 4 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, le respect du principe de la proportionnalité doit être mentionné expressis verbis lorsque l'accès a lieu sur base de l'article 48-24 nouveau du Code d'instruction criminelle ou en application de l'article 34-1 nouveau de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police.

La Commission juridique propose par conséquent de modifier le paragraphe (4) de l'article 48-24 du Code d'instruction criminelle en reprenant un libellé similaire à celui proposé à l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police (cf. amendement No 2 ci-après).

L'utilisation dans cet article 48-24 des termes „faits déterminés“ a été privilégiée dans la mesure où, outre la volonté de garder dans la mesure du possible une unité terminologique avec l'article 34-1 de la loi précitée du 31 mai 1999, les magistrats enquêtent sur des faits puisqu'ils sont saisis „in rem“.

Le paragraphe (4) de l'article 48-24 se lira comme suit:

„(4) Le système informatique par lequel l'accès direct est opéré doit être aménagé de sorte que:

- le magistrat, ou l'officier de police judiciaire agissant sur son instruction, enquêtant sur des faits déterminés ne puisse consulter les traitements de données à caractère personnel visés au paragraphe (1) que pour un motif précis en indiquant son identifiant numérique personnel et l'identifiant numérique propre aux faits déterminés en cause, et*
- que les informations relatives au magistrat ou à l'officier de police judiciaire agissant sur son instruction ayant procédé à la consultation, les informations consultées, la date, l'heure et la référence aux faits déterminés au sujet desquels la consultation a été effectuée, ainsi que le motif précis de la consultation puissent être retracés. Les données à caractère personnel consultées doivent avoir un lien direct avec les faits ayant motivé la consultation.*

Les consultations se font en fonction de la qualification des faits et des circonstances qui l'entourent et seules les données à caractère personnel strictement nécessaires, dans le respect du principe de proportionnalité, peuvent être consultées.

Par rapport à des faits déterminés, la consultation est réservée au magistrat ou à l'officier de police judiciaire agissant sur son instruction enquêtant sur ces faits.“

Par ailleurs, la référence à l'article 48-24 (et non 48-25) a été modifiée à l'article 51-1 nouveau (article I.5 du projet de loi) comme suggéré à juste titre par le Conseil d'Etat.

(b) *Amendement No 2 portant sur le nouvel article article 34-1, alinéa 4 et alinéa 6 nouveau à insérer dans la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police (II.1. du projet de loi)*

La Commission juridique maintient l'accès par la Police aux banques de données dans le cadre de l'exercice de ses missions de police administrative. Elle, propose d'adapter les alinéas 4 et 6 pour donner suite aux remarques faites par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire.

La fonction inhérente à la police administrative est la prévention afin d'assurer la protection de l'ordre public. Ainsi, et comme l'a justement souligné le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire, il n'y a par définition pas encore de faits répréhensibles emportant une peine privative de liberté.

La Commission juridique propose dès lors les modifications suivantes:

- 1er tiret de l'alinéa 4:
au début de phrase, les termes „chargé d'enquêter dans un dossier lui conféré“ sont remplacés par ceux „enquêtant sur des faits déterminés“ et in fine, les termes „au dossier lui confié“ sont remplacés par „aux faits déterminés en cause“,
- 2ième tiret de l'alinéa 4:
les termes „du dossier dans le cadre duquel“ sont remplacés par ceux de „aux faits déterminés au sujet desquels“,

- alinéa 6

l'alinéa 6 est à lire comme suit:

„Par rapport à des faits déterminés, la consultation est réservée à l'officier de police judiciaire enquêtant sur ces faits.“

- (c) *Amendement No 4 portant sur l'article 18-1 nouveau à insérer dans la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire (article III du projet de loi)*

Suite à l'observation du Conseil d'Etat, les personnes ayant à subir une contrainte par corps sont exclues du champ d'application du nouvel article 18-1.

L'alinéa 1er de l'article 18-1 nouveau se lit comme suit:

„Art. 18-1. A l'exception des détenus exécutant une contrainte par corps, tout détenu admis dans un établissement pénitentiaire fait l'objet d'une prise d'empreintes digitales et de photographies par le service de police judiciaire. La prise de photographies d'un détenu peut être renouvelée chaque fois que le changement de son apparence physique le requiert.“

*

Au nom de la Commission juridique, je vous saurais gré de bien vouloir faire aviser dans les meilleurs délais par le Conseil d'Etat l'amendement exposé ci-avant.

J'envoie copie de la présente, pour information, au Ministre de la Justice et à la Secrétaire d'Etat aux Relations avec le Parlement.

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

Le Président de la Chambre des Députés,

Lucien WEILER

*

TEXTE COORDONNE

PROJET DE LOI

relative à l'accès des magistrats et officiers de police judiciaire à certains traitements de données à caractère personnel mis en oeuvre par des personnes morales de droit public et portant modification:

- du Code d'instruction criminelle,
- de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police, et
- de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire.

Art. I. Le Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

- I.1. L'article 33 est complété par un paragraphe 8 nouveau, libellé comme suit:

„(8) Dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, le procureur d'Etat peut ordonner la prise d'empreintes digitales et de photographies des personnes qui paraissent avoir participé au crime flagrant. Les empreintes digitales et les photographies recueillies en application du présent article peuvent être traitées ultérieurement par la Police à des fins de prévention, de recherche et de constatation des infractions pénales.“

- I.2. L'article 39 paragraphe 4 est remplacé comme suit:

„(4) Le procureur d'Etat peut ordonner, dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, la prise d'empreintes digitales et de photographies de la personne retenue, ainsi que le prélèvement de cellules humaines aux fins de l'établissement d'un profil d'ADN, conformément aux articles 48-3 à 48-6 et 48-8. Les empreintes digitales et les photographies recueillies en application du présent article peuvent être traitées ultérieurement par la Police à des fins de prévention, de recherche et de constatation des infractions pénales.“

I.3. L'article 45 paragraphe 8 est remplacé comme suit:

„(8) Les empreintes digitales et les photographies recueillies en application du présent article peuvent être traitées ultérieurement par la Police à des fins de prévention, de recherche et de constatation des infractions pénales. Si la personne contrôlée ne fait l'objet d'aucune enquête judiciaire ou mesure d'exécution, le procès-verbal d'identification et toutes les pièces s'y rapportant ne peuvent faire l'objet d'aucune mesure de conservation et sont détruits dans un délai de six mois sous le contrôle du procureur d'Etat.“

I.4. Il est ajouté au Livre Ier, titre II, du Code d'instruction criminelle, après l'article 48-24, un Chapitre IX, libellé comme suit:

**„Chapitre IX.– De l'accès à certains traitements
de données à caractère personnel mis en œuvre par
des personnes morales de droit public**

Art. 48-24. (1) Dans l'exercice de ses missions, le procureur d'Etat, ainsi que les officiers de police judiciaire agissant sur son instruction, ont accès, par un système informatique **direct**, aux traitements de données à caractère personnel suivants:

1. le registre général des personnes physiques et morales créé par la loi du 30 mars 1979 organisant l'identification numérique des personnes physiques et morales;
2. le fichier relatif aux affiliations des salariés, des indépendants et des employeurs géré par le Centre commun de la sécurité sociale sur base de l'article 321 du Code des assurances sociales, à l'exclusion de toutes données relatives à la santé;
3. le fichier des étrangers exploité pour le compte du service des étrangers du ministre ayant l'Immigration dans ses attributions;
4. le fichier des demandeurs d'asile exploité pour le compte du service des réfugiés du ministre ayant l'Immigration dans ses attributions;
5. le fichier des demandeurs de visa exploité pour le compte du bureau des passeports, visas et légalisations du ministre ayant les Affaires étrangères dans ses attributions;
6. le fichier des autorisations d'établissement exploité pour le compte du ministre ayant les Classes moyennes dans ses attributions;
7. le fichier des titulaires et demandeurs de permis de conduire exploité pour le compte du ministre ayant le transport dans ses attributions;
8. le fichier des véhicules routiers et de leurs propriétaires et détenteurs, exploité pour le compte du ministre ayant le transport dans ses attributions;
9. le fichier des assujettis à la taxe sur la valeur ajoutée, exploité pour le compte de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines;
10. le fichier des armes prohibées du ministre ayant la Justice dans ses attributions.

(2) Les données à caractère personnel auxquelles le procureur d'Etat, ainsi que les officiers de police judiciaire agissant sur son instruction, ont accès en vertu du paragraphe (1) sont déterminées par règlement grand-ducal.

(3) L'accès visé au paragraphe (1) ne peut être exercé que lorsqu'il s'agit de faits qui emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement.

(4) Le système informatique par lequel l'accès direct est opéré doit être aménagé de sorte que:

- le magistrat, ou l'officier de police judiciaire agissant sur son instruction, enquêtant sur des faits déterminés ne puisse consulter les traitements de données à caractère personnel visés au paragraphe (1) que pour un motif précis en indiquant son identifiant numérique personnel et l'identifiant numérique propre aux faits déterminés en cause, et
- que les informations relatives au magistrat ou à l'officier de police judiciaire agissant sur son instruction ayant procédé à la consultation, les informations consultées, la date, l'heure et la référence aux faits déterminés au sujet desquels la consultation a été effectuée, ainsi que le motif

précis de la consultation puissent être retracés. Les données à caractère personnel consultées doivent avoir un lien direct avec les faits ayant motivé la consultation.

Les consultations se font en fonction de la qualification des faits et des circonstances qui l'entourent et seules les données à caractère personnel strictement nécessaires, dans le respect du principe de proportionnalité, peuvent être consultées.

Par rapport à des faits déterminés, la consultation est réservée au magistrat ou à l'officier de police judiciaire agissant sur son instruction enquêtant sur ces faits."

I.5. Il est inséré un article 51-1 nouveau, libellé comme suit:

„**Art. 51-1.** (1) Dans le cadre d'une instruction préparatoire, le juge d'instruction compétent en vertu de l'article 29, ainsi que les officiers de police judiciaire agissant sur commission rogatoire, peuvent également procéder conformément à l'article 48-24.

(2) Le paragraphe (1) s'applique sans préjudice des pouvoirs de contrainte dont dispose le juge d'instruction dans le cadre d'une instruction préparatoire."

Art. II. La loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la police est complétée comme suit:

II.1. Il est inséré un article 34-1 nouveau, libellé comme suit:

„**Art. 34-1.** Dans l'exercice des missions prévues aux articles 33 et 34, les membres de la Police ayant la qualité d'officier de police judiciaire ont accès, par un système informatique **direct**, aux traitements de données à caractère personnel suivants:

1. le registre général des personnes physiques et morales créé par la loi du 30 mars 1979 organisant l'identification numérique des personnes physiques et morales;
2. le fichier relatif aux affiliations des salariés, des indépendants et des employeurs géré par le Centre commun de la sécurité sociale sur base de l'article 321 du Code des assurances sociales, à l'exclusion de toutes données relatives à la santé;
3. le fichier des étrangers exploité pour le compte du service des étrangers du ministre ayant l'Immigration dans ses attributions;
4. le fichier des demandeurs d'asile exploité pour le compte du service des réfugiés du ministre ayant l'Immigration dans ses attributions;
5. le fichier des demandeurs de visa exploité pour le compte du bureau des passeports, visas et légalisations du ministre ayant les Affaires étrangères dans ses attributions;
6. le fichier des autorisations d'établissement exploité pour le compte du ministre ayant les Classes moyennes dans ses attributions;
7. le fichier des titulaires et demandeurs de permis de conduire exploité pour le compte du ministre ayant le transport dans ses attributions;
8. le fichier des véhicules routiers et de leurs propriétaires et détenteurs, exploité pour le compte du ministre ayant le transport dans ses attributions;
9. le fichier des assujettis à la taxe sur la valeur ajoutée, exploité pour le compte de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines;
10. le fichier des armes prohibées du ministre ayant la Justice dans ses attributions.

Les données à caractère personnel auxquelles la Police a accès en vertu de l'alinéa 1er sont déterminées par règlement grand-ducal.

Pour les missions prévues à l'article 34, ainsi que pour les missions prévues à l'article 33 pour ce qui est des fichiers visés aux points 2, 6 et 9 de l'alinéa 1er, l'accès visé à l'alinéa 1er ne peut être exercé que lorsqu'il s'agit des faits qui emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement.

Le système informatique par lequel l'accès direct est opéré doit être aménagé de sorte que:

- l'officier de police judiciaire enquêtant sur des faits déterminés ne puisse consulter les traitements de données à caractère personnel visés à l'alinéa 1er que pour un motif précis en indiquant son identifiant numérique personnel et l'identifiant numérique propre aux faits déterminés en cause, et

- que les informations relatives à l’officier de police judiciaire ayant procédé à la consultation, les informations consultées, la date, l’heure et la référence aux faits déterminés au sujet desquels la consultation a été effectuée, ainsi que le motif précis de la consultation puissent être retracés. Les données à caractère personnel consultées doivent avoir un lien direct avec les faits ayant motivé la consultation.

Les consultations se font en fonction de la qualification des faits et des circonstances qui l’entourent et seules les données à caractère personnel strictement nécessaires, dans le respect du principe de proportionnalité, peuvent être consultées.

Par rapport à des faits déterminés, la consultation est réservée à l’officier de police judiciaire enquêtant sur ces faits.

L’autorité de contrôle instituée à l’article 17, paragraphe 2 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l’égard du traitement des données à caractère personnel contrôle et surveille le respect des conditions d’accès prévues par le présent article.“

II.2. Il est inséré un article 77-1 nouveau, libellé comme suit:

„**Art. 77-1.** Dans l’exercice de ses missions visées aux articles 74 et 76, l’Inspection générale de la Police a accès direct, par un système informatique **direct**, aux traitements de données à caractère personnel visés à l’article 34-1.

Le droit d’accès prévu à l’alinéa 1er ne peut être exercé que par l’Inspecteur général de la Police ainsi que par les membres de l’Inspection générale de la Police issus du cadre supérieur de la Police. Pour le surplus, les dispositions des alinéas 2 à 7 de l’article 34-1 sont applicables.“

Art. III. La loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l’administration pénitentiaire est complétée par un article 18-1 nouveau, libellé comme suit:

„**Art. 18-1.** A l’exception des détenus exécutant une contrainte par corps, tout détenu admis dans un établissement pénitentiaire fait l’objet d’une prise d’empreintes digitales et de photographies par le service de police judiciaire. La prise de photographies d’un détenu peut être renouvelée chaque fois que le changement de son apparence physique le requiert.

Les empreintes digitales et les photographies recueillies en application de l’alinéa 1er peuvent être traitées ultérieurement par la Police à des fins de prévention, de recherche et de constatation des infractions pénales dans les conditions à déterminer par règlement grand-ducal, conformément à l’article 17 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l’égard du traitement des données à caractère personnel.

Pour les besoins de l’exécution des peines ainsi que de la sécurité et de la sûreté des établissements pénitentiaires, les empreintes digitales et les photographies recueillies en application de l’alinéa 1er peuvent être mises à la disposition de l’administration pénitentiaire.“

Service Central des Imprimés de l'Etat

5563/07

N° 5563⁷

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2007-2008

PROJET DE LOI

relative à l'accès des magistrats et officiers de police judiciaire à certains traitements de données à caractère personnel mis en œuvre par des personnes morales de droit public et portant modification:

- du Code d'instruction criminelle,
- de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police, et
- de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire

* * *

DEUXIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(3.6.2008)

Par dépêche en date du 14 mai 2008, le Président de la Chambre des députés a saisi le Conseil d'Etat de plusieurs amendements au projet de loi sous rubrique.

Les amendements adoptés par la Commission juridique de la Chambre des députés étaient accompagnés à chaque fois d'un commentaire.

Le Président de la Chambre des députés a encore transmis au Conseil d'Etat un texte coordonné du projet de loi, sur lequel le Conseil d'Etat se basera pour émettre le présent avis.

Le Conseil d'Etat ne revient plus sur les modifications apportées au texte du projet de loi à la suite ou en conséquence de son premier avis complémentaire.

Amendement 1

L'amendement sous examen, qui vise à compléter l'article 48-24 nouveau à insérer au Code d'instruction criminelle, a pour le moins le mérite de supprimer l'incohérence existant entre ledit article et l'article 34-1 nouveau à ajouter à la loi sur la Police et l'Inspection générale de la Police que le Conseil d'Etat avait signalée dans son premier avis complémentaire.

Le Conseil d'Etat reste pourtant très réticent à suivre les auteurs des amendements dans leur démarche.

L'article 48-24 prévoit toute une série de garanties: tel est le cas de la restriction à l'accès posée par le paragraphe 3 dudit article, tel est encore le cas des formalités prévues par le paragraphe 4 amendé qui entourent l'accès proprement dit. Tandis que les formalités dont question au paragraphe 4 tendent à assurer le respect des conditions posées à l'article 4 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, la condition posée au paragraphe 3 est directement liée au respect du principe de proportionnalité, en ce que l'accès direct à certaines banques de données est limité aux faits qui emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement.

Le Conseil d'Etat ne perçoit ni la nécessité ni l'opportunité de renchérir sur ces conditions et formalités. Il y aurait lieu de se remémorer le but poursuivi par le projet de loi: „le projet de loi sous examen vise à introduire en droit luxembourgeois certaines dispositions légales nouvelles afin de renforcer les moyens des autorités de poursuite dans le cadre de la lutte contre la grande criminalité, le crime organisé et le terrorisme, ceci dans le respect des libertés et droits fondamentaux“ (exposé des

motifs du projet originaire). Le Conseil d'Etat serait assurément le dernier à prôner en la présente matière un „régime allégé“, s'agissant du respect des libertés et droits fondamentaux. Il lui semble néanmoins qu'il faut tenter de rester réaliste, et ne pas se lancer dans une ribambelle de conditions et de formalités qui risquent de rendre les nouvelles dispositions impraticables. Comment pourrait-on concevoir une demande en nullité d'un acte de l'enquête ou de l'instruction pour défaut du respect du principe de proportionnalité (p.ex. par rapport à un contrôle du fichier automobile dans une affaire de braquage de banques, ayant entraîné mort d'homme)?

Les autorités judiciaires auront toujours à leur disposition les moyens coercitifs de droit commun (perquisition et saisie dans le cadre de l'information judiciaire, ou dans le cadre de la mini-instruction). Si, du fait des conditions posées à l'application des nouvelles dispositions, celles-ci risquent de rester lettre morte, on pourrait tout aussi bien faire l'économie du projet de loi et l'abandonner purement et simplement.

Le Conseil d'Etat préconise en conséquence le maintien de l'alinéa 1 (et des deux tirets figurant sous ledit alinéa) du paragraphe 4 amendé du nouvel article 48-24. Il propose par contre la suppression du nouvel alinéa 2 dudit paragraphe 4.

Pour ce qui est du nouvel alinéa 3 du même paragraphe 4, le Conseil d'Etat n'en saisit ni le sens ni la portée: un accès direct ne se conçoit que par rapport à des faits déterminés (voir les formalités entourant ledit accès, telles que prévues au deuxième tiret de l'alinéa 1 du paragraphe 4). Ou bien s'agirait-il de délimiter l'accès des autorités de poursuite par rapport aux organes de police? Mais alors par rapport à quel(s) critère(s)? Une enquête de police porte également sur des faits déterminés (au regard de la définition même de la police judiciaire). Le Conseil d'Etat propose donc, en l'absence de plus amples explications, la suppression dudit alinéa 3.

Amendement 2

Au regard des observations qui précèdent, le Conseil d'Etat propose de supprimer les alinéas 5 et 6 de l'article 34-1 amendé à insérer dans la loi sur la Police et l'Inspection générale de la Police.

Les modifications opérées à l'endroit des 1er et 2e tirets de l'alinéa 4 ne sont pas de nature à opérer une distinction nette entre missions de police administrative et missions de police judiciaire. L'alinéa 3 entretient d'ailleurs toujours la confusion lorsqu'il fait état aussi bien pour l'accès direct dans le cadre des missions de police judiciaire que pour l'accès direct dans le cadre des missions de police administrative de la condition qu'il doit s'agir de „faits qui emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement“. Le Conseil d'Etat a déjà attiré l'attention sur le fait que ce critère ne peut pas s'appliquer dans l'exercice des missions de police administrative (prévention afin d'assurer la protection de l'ordre public), alors que par hypothèse il n'y a pas encore de faits faisant encourir une peine criminelle ou une peine correctionnelle.

Le Conseil d'Etat maintient donc sa position qu'il y a lieu de limiter l'accès aux banques de données entrant en lice aux seules missions de police judiciaire de la Police grand-ducale.

Il maintient également sa suggestion de régler l'accès, dont la Police a, le cas échéant, besoin pour certaines enquêtes administratives (il y a lieu de ne pas confondre enquêtes administratives et missions de police administrative au sens de l'article 33 de la loi modifiée du 31 mai 1999), dans le cadre des législations spécifiques (comme p.ex. dans le cadre du projet de loi (*No 5802*) sur la libre circulation des personnes et l'immigration).

Amendement 3

La modification à l'endroit de l'article 18-1 nouveau à insérer dans la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire ne donne pas lieu à observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 3 juin 2008.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Alain MEYER

5563/08

N° 5563⁸

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2007-2008

PROJET DE LOI

relative à l'accès des magistrats et officiers de police judiciaire à certains traitements de données à caractère personnel mis en œuvre par des personnes morales de droit public et portant modification:

- **du Code d'instruction criminelle,**
- **de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police, et**
- **de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire**

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION JURIDIQUE

(2.7.2008)

La Commission se compose de: M. Patrick SANTER, Président-Rapporteur; MM. Xavier BETTEL, Alex BODRY, Félix BRAZ, Mmes Christine DOERNER, Lydie ERR, Colette FLESCH, MM. Jacques-Yves HENCKES, Jean-Pierre KLEIN, Paul-Henri MEYERS et Laurent MOSAR, Membres.

*

1. ANTECEDENTS

Le projet de loi sous rubrique a été déposé à la Chambre des Députés par Monsieur le Ministre de la Justice le 5 avril 2006. Il était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles et d'un résumé du projet de loi.

Il a été avisé par le Conseil d'Etat le 23 octobre 2007. Le Conseil d'Etat a encore rendu deux avis complémentaires, l'un en date du 22 avril 2008 et l'autre en date du 3 juin 2008.

Avant son dépôt à la Chambre des Députés, le projet de loi a fait l'objet d'un avis de la part de la Commission Nationale pour la Protection des Données le 4 mai 2005.

La Commission consultative des droits de l'homme a rendu un avis sur le projet de loi sous examen au cours du mois de janvier 2008.

Lors de sa réunion du 9 janvier 2008, le projet de loi sous rubrique a été présenté aux membres de la Commission juridique. Au cours de ladite réunion, la Commission juridique a désigné son président, Monsieur Patrick Santer, comme rapporteur et a examiné le projet de loi à la lumière de l'avis du Conseil d'Etat.

La Commission juridique a continué ses travaux lors de ses réunions des 16 et 23 janvier 2008, ainsi que des 13, 20 et 27 février 2008. La Commission juridique a adopté une première série d'amendements qui ont été avisés par le Conseil d'Etat le 22 avril 2008. La Commission juridique a examiné le premier avis complémentaire du Conseil d'Etat lors de sa réunion du 6 mai 2008 et a adopté une seconde série d'amendements. Ces amendements ont été avisés par le Conseil d'Etat dans son deuxième avis complémentaire du 3 juin 2008 qui a été examiné par la Commission juridique lors de sa réunion du 11 juin 2008.

Le présent rapport a été adopté par la Commission juridique en date du 2 juillet 2008.

*

2. OBJET DU PROJET DE LOI

Selon ses auteurs, le projet de loi sous rubrique vise à introduire en droit luxembourgeois un certain nombre de dispositions légales renforçant les moyens d'action des autorités de poursuite dans le cadre de la lutte contre la grande criminalité, le crime organisé et le terrorisme, tout en respectant les libertés et droits fondamentaux des citoyens.

La mondialisation, avec une plus grande ouverture des frontières et la suppression progressive des barrières commerciales, favorise le déploiement du crime organisé. Des fortunes se construisent grâce au trafic de drogues, à la prostitution, aux armes à feu illégales et à une multitude d'autres délits dont le caractère international est très marqué. Chaque année, d'énormes sommes d'argent issues du crime organisé sont blanchies via la création d'entreprises fictives ou d'écran. Autrefois perçue comme une menace locale ou tout au plus régionale, la criminalité organisée s'est muée en un commerce transnational hautement sophistiqué contre laquelle il devient de plus en plus difficile de prendre des mesures.

L'information sous tous ces aspects apparaît comme le moyen le plus efficace de lutter contre lesdits fléaux. Voilà pourquoi il est important de conférer aux autorités judiciaires et policières les moyens nécessaires pour qu'elles soient à même de pouvoir mener à bien leurs missions, tout en veillant au respect des libertés fondamentales. Une étude menée par l'Inspection générale de la Police sur l'organisation et le fonctionnement du service de police judiciaire a relevé qu'une lutte efficace contre la criminalité requiert, à côté des ressources humaines et des équipements techniques adéquats, l'existence d'un cadre légal approprié pour permettre l'accès à certains traitements de données à caractère personnel mis en œuvre par l'Etat et par des établissements publics.

Le projet de loi sous rubrique entend justement garantir aux autorités judiciaires et policières (magistrats du ministère public, juges d'instruction, officiers de police judiciaire), sous certaines conditions, un accès direct à certaines banques de données mises en œuvre par des personnes morales de droit public via la mise en place d'un cadre légal approprié.

Il convient de relever dans ce contexte que par le passé, certains textes admettaient et organisaient déjà la communication de certaines données aux autorités policières. Il en est ainsi des fichiers des titulaires et demandeurs de permis de conduire et véhicules routiers et de leurs propriétaires et détenteurs ou encore de la banque de données des propriétaires, porteurs, détenteurs et vendeurs d'armes prohibées. Le présent projet de loi fixe un régime unique en lieu et place des règles plus ou moins disparates concernant la communication, propres à chaque base de données concernée. Contrairement aux régimes dispersés dans différentes législations, un régime unique confère une plus grande sécurité juridique et facilite l'application et le respect des dispositions légales.

Au-delà de la mise en place d'un cadre légal visant à régler l'accès à certains traitements de données à caractère personnel, le projet de loi sous rubrique a également pour objet d'améliorer la prise d'empreintes digitales et de photographies et leur utilisation ultérieure dans le cadre de la prévention, de la recherche et de la constatation d'infractions pénales. Ce faisant, le projet de loi sous rubrique vient combler un vide juridique. En effet, à l'heure actuelle le Code d'instruction criminelle ne prévoit la prise d'empreintes digitales et de photographies que dans un but d'identification de la personne retenue et soumise à une vérification d'identité. Dans la mesure où la loi du 25 août 2005 relative aux procédures d'identification par empreintes génétiques en matière pénale vient réglementer le recours aux et le traitement des empreintes génétiques dans le cadre des enquêtes préliminaires et des instructions préparatoires en matière pénale, il semble logique et nécessaire de réglementer de manière générale le recours aux et le traitement des empreintes digitales et photographies.

En discutant et amendant le présent projet de loi, la Commission juridique a tout particulièrement veillé à respecter les libertés et droits fondamentaux des citoyens par l'introduction de mécanismes de sauvegarde et de contrôle appropriés. Il a encore été tenu compte du principe de proportionnalité des moyens mobilisés par rapport à la gravité et à l'importance des infractions poursuivies.

Enfin, il échet de noter que, lors de la rédaction du projet de loi sous rubrique, les auteurs du projet de loi ont pris en considération l'avis de la Commission Nationale pour la Protection des Données du 4 mai 2005 qui a été rendu dans le cadre d'une version précédente du projet de loi.

*

3. AVIS DU CONSEIL D'ETAT ET TRAVAUX PARLEMENTAIRES

Le Conseil d'Etat a rendu trois avis dont la Commission juridique a tenu compte dans une large mesure. Sans vouloir entrer dans le détail – il est renvoyé aux avis proprement dits et au commentaire des articles –, l'un ou l'autre point mérite toutefois d'être brièvement soulevé.

a) Dans sa version originale, le texte du projet de loi posait à l'article I.1 et aux articles I.2 et I.6 initiaux ayant trait à l'enquête de flagrance et à l'instruction préparatoire le principe de la consultation de certaines banques de données, par accès direct, par les procureurs d'Etat, par les juges d'instruction et par les officiers de police judiciaire, agissant sur instruction du procureur d'Etat, sur commission rogatoire du juge d'instruction, ou en vertu de pouvoirs reconnus aux officiers de police judiciaire dans le cadre de l'enquête de flagrance. Les conditions auxquelles cette consultation était subordonnée, y compris l'énumération limitative des banques de données concernées, étaient destinées à figurer d'après le texte du projet de loi initial dans la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police, à compléter par voie de règlement grand-ducal.

Dans son avis du 23 octobre 2007, le Conseil d'Etat a vivement critiqué cette approche jugée pour le moins peu orthodoxe, dans la mesure où la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police devrait en principe se limiter à ce qui ressort de son objet, à savoir l'organisation et les attributions des forces de l'ordre. Aux yeux du Conseil d'Etat, cette façon de procéder aurait également pour conséquence d'entraîner une incohérence au niveau de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Il résulte de l'article 8 de cette loi que le régime de traitement des données dites judiciaires doit être déterminé dans les différentes lois organisant les procédures devant les juridictions. Or, l'article 24-2 que l'article I.1 ancien entendait insérer au Code d'instruction criminelle, de même que l'article 67-2 prévu par l'ancien article I.6, réglementaient l'accès aux banques de données par voie de renvoi „aux traitements de données à caractère personnel déterminés par la loi, conformément aux dispositions légales“ et donc par renvoi au nouvel article 34-1 à insérer dans le cadre de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police. Ledit article 34-1 renfermait une disposition sur le contrôle et la surveillance du respect des conditions d'accès par l'autorité de contrôle instituée à l'article 17, paragraphe (2) de la loi modifiée du 2 août 2002, qui est l'autorité de contrôle du traitement des données policières. Le Conseil d'Etat en a conclu que les auteurs du projet de loi ont procédé en l'espèce à un amalgame inacceptable soumettant à un même régime le traitement de données dans le cadre d'enquêtes pénales, c'est-à-dire de données judiciaires, et le traitement de données dans le cadre de la prévention, de la recherche et de la constatation des infractions, c'est-à-dire de données policières.

Le Conseil d'Etat a estimé que la cohérence des textes risquait de ne plus être assurée au vu de cet amalgame. Le risque d'incohérence serait encore accentué du fait que les auteurs du projet de loi entendaient accorder à la Police également le droit d'accès dans l'exercice de ses missions de police administrative.

Au regard de toutes ces critiques, le Conseil d'Etat s'est formellement opposé au maintien des dispositions relatives à l'accès à certains traitements de données à caractère personnel, du moins dans leur teneur initiale.

Dans son avis du 23 octobre 2007 précité, le Conseil d'Etat a proposé la solution suivante: soumettre l'accès aux banques de données ou bien entièrement à l'article 8 de la loi modifiée du 2 août 2002 (traitement des données judiciaires) ou bien entièrement au régime de l'article 17 de la loi modifiée précitée (traitement des données policières).

Au cas où le législateur devait adopter la première solution, l'article II, point 1 du projet de loi serait à supprimer. La substance de cet article, et plus précisément l'énumération limitative des banques de données, ainsi que les conditions de l'accès, seraient à reprendre à l'article 24-3 nouveau à insérer au Code d'instruction criminelle. Aux articles I.2 (nouveau paragraphe 8 à ajouter à l'article 33 du Code d'instruction criminelle) et I.6, il y aurait lieu de renvoyer „aux traitements de données à caractère personnel déterminés à l'article 24-2, et conformément aux dispositions y afférentes“.

Au cas où la seconde solution serait retenue, la Haute Corporation a suggéré d'abandonner les modifications à l'endroit de l'article I.1, à l'article I.2 (nouveau paragraphe 8 à ajouter à l'article 33 du Code d'instruction criminelle) et à l'article I.6.

Le Conseil d'Etat a donné à considérer in fine qu'il pourrait se rallier à une approche rattachant l'accès à l'article 17 de la loi modifiée du 2 août 2002, sous réserve de ses observations à l'endroit du nouvel article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999. Il y aurait également lieu de modifier dans ce cas l'intitulé du projet de loi sous rubrique.

La Commission juridique, qui a partagé l'argumentation développée par le Conseil d'Etat à la base de son opposition formelle, a été cependant d'avis qu'outre les deux alternatives proposées par le Conseil d'Etat, une troisième possibilité devait être envisagée.

En effet, dans son avis du 11 décembre 2007, le Procureur général d'Etat a proposé un système dualiste, qui consiste à inclure tant dans la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police que dans le Code d'instruction criminelle les banques de données auxquelles les magistrats et officiers de police judiciaires pourraient avoir accès. D'après le Procureur général d'Etat, si les banques de données étaient inscrites uniquement dans la loi modifiée du 31 mai 1999, les données auxquelles le procureur ou le juge d'instruction pourraient avoir accès dans le cadre respectivement de l'enquête préliminaire ou de l'instruction contradictoire devraient être considérées comme des traitements de données policières et relèveraient ainsi de l'article 17 de la loi modifiée du 2 août 2002. Les banques de données devraient partant être inscrites aussi bien dans le Code d'instruction criminelle pour que les données y contenues revêtent la qualification de données judiciaires et dans la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police pour que les données puissent être qualifiées de données policières.

C'est en suivant ce raisonnement que la Commission juridique a opté, dans la première série d'amendements, pour la suppression de l'article I.1 dans sa teneur initiale et a ajouté un nouvel article I.4 introduisant un nouvel article 48-24 dans le Code d'instruction criminelle, tout en maintenant l'article II.1 pour ce qui est des banques de données insérées dans la loi modifiée du 31 mai 1999.

Dans son avis complémentaire du 22 avril 2008, le Conseil d'Etat a estimé, à l'endroit du nouveau point I.4, que l'approche retenue par la Commission juridique, qui consiste à consacrer l'accès aux banques de données sur deux bases légales distinctes, deviendra inéluctablement source d'interférences, voire d'incohérences.

La Commission juridique a néanmoins décidé de maintenir le système dualiste opérant clairement de la sorte une distinction entre le traitement des données judiciaires (article 8 de la loi du 2 août 2002) et celui de données policières (article 17 de la loi modifiée précitée de 2002) avec toutes les conséquences qui en découlent.

b) En ce qui concerne les photographies et empreintes digitales, le projet de loi prévoyait dans sa version première, à l'endroit des articles I.4 et I.5 initiaux, de remplacer les paragraphes 6 et 8 de l'article 45 du Code d'instruction criminelle.

D'après les auteurs du projet de loi, le nouvel article 45, paragraphe (6) devait poursuivre le même objectif que le paragraphe (9) nouveau de l'article 33 et l'article 39, paragraphe (4) du Code d'instruction criminelle.

Le Conseil d'Etat a rappelé dans son premier avis que la vérification d'identité avait pour but de permettre l'établissement de l'identité d'une personne. Dans le cadre des articles 33 et 39 du Code d'instruction criminelle, la prise d'empreintes digitales et de photographies obéissait à une autre finalité. Il n'y a donc guère lieu d'établir des parallèles entre les articles 33, 39 et 45 du Code d'instruction criminelle.

Le Conseil d'Etat a encore rappelé que l'article 45 (6) n'autorise, dans sa teneur actuelle, la prise d'empreintes digitales et de photographies que dans le cadre de l'enquête pour crime ou délit flagrant ou d'une enquête préliminaire ou d'une commission rogatoire ou de l'exécution d'un ordre de recherche délivré par une autorité judiciaire. Le Conseil d'Etat s'est dès lors demandé, si au regard des modifications envisagées par le projet de loi sous rubrique aux articles 33 et 39 du Code d'instruction criminelle, il n'existait pas un risque d'interférences. Il s'est posé la question de savoir si à l'avenir, dans le cadre du crime ou du délit flagrant, on devait se baser sur les dispositions propres à l'enquête de flagrance (articles 33 et 39) ou sur le nouvel article 45 paragraphe (6), si par ailleurs l'identité de la personne en cause n'est pas clairement établie. Le Conseil d'Etat s'est encore demandé dans ces conditions, s'il ne vaudrait pas mieux laisser inchangée la teneur de l'article 45, paragraphe (6) du Code d'instruction criminelle et s'il ne faudrait pas au contraire envisager la seule modification à l'endroit de l'article 45, paragraphe (8).

La Commission juridique a fait sienne la suggestion du Conseil d'Etat de ne modifier l'article 45 du Code d'instruction criminelle qu'au niveau de son paragraphe (8). Il s'ensuit qu'elle a supprimé la modification initialement prévue à l'endroit de l'article 45, paragraphe (6).

Pour le détail, il est renvoyé aux avis du Conseil d'Etat proprement dits, aux documents parlementaires 5563³ et 5563⁶ relatifs aux amendements parlementaires, ainsi qu'au commentaire des articles qui suit.

*

4. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Intitulé

La Commission juridique a procédé à une modification de l'intitulé afin de préciser qu'il s'agit des traitements de données à caractère personnel „*mis en œuvre*“ par certaines personnes morales de droit public pour reprendre la terminologie également adoptée dans la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard des traitements des données à caractère personnel. Une référence à la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire y a également été insérée afin de tenir compte du nouvel article III.

L'adaptation rédactionnelle de l'intitulé n'a donné lieu à aucune observation de la part du Conseil d'Etat.

Article I

Article I.1 (article I.2 ancien)

Cet article vient compléter l'article 33 du Code d'instruction criminelle d'un paragraphe (8) nouveau qui précise que le procureur d'Etat peut, dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, ordonner la prise d'empreintes digitales et de photographies qui peuvent être utilisées dans le cadre de la prévention, de la recherche et de la constatation des infractions pénales.

Initialement, l'article I.2 prévoyait de compléter l'article par deux paragraphes nouveaux. Le paragraphe (8) initial avait trait aux pouvoirs du procureur d'Etat en cas de crime ou de flagrant délit et le paragraphe (9) initial concernait la possibilité pour le procureur d'Etat d'ordonner la prise d'empreintes digitales et de photographies dans le cadre de la prévention, de la recherche et de la constatation des infractions pénales.

Le Conseil d'Etat a suggéré de supprimer le paragraphe (8) initial. Cette suppression est la conséquence logique de ses critiques, remarques et suggestions formulées à l'endroit de l'article I.1.

La Commission juridique ayant suivi le raisonnement du Conseil d'Etat à l'endroit de l'article I.1 initial, a supprimé le paragraphe (8) qui devait être introduit à l'endroit de l'article 45.

Concernant le paragraphe (9) initial, devenu le paragraphe (8) suite à la suppression précitée, la Commission juridique a décidé de remplacer la référence à la „*police grand-ducale*“ par la référence à la „*Police*“. La même modification est reprise dans les articles subséquents (articles I.3 et I.5).

La Commission juridique ayant repris une proposition du Conseil d'Etat, la modification d'ordre purement rédactionnel n'a fait l'objet d'aucune remarque de la part du Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 22 avril 2008.

Article I.2 (article I.3 ancien)

Cette disposition vient compléter l'article 39 (4) du Code d'instruction criminelle qui régleme la prise d'empreintes et de photographies dans le cadre des opérations nécessaires à l'identification d'une personne retenue. Elle prévoit la prise d'empreintes digitales et de photographies dans l'intérêt de la manifestation de la vérité. Il est en effet impératif de pouvoir vérifier, lors d'une mesure de rétention, non seulement l'identité d'une personne mais aussi si cette personne est ou non impliquée dans la commission d'une infraction. Les empreintes digitales et les photographies ont dans cette hypothèse toute leur raison d'être. Elles permettront de faire avancer plus rapidement l'enquête.

Dans sa version originale, l'article sous rubrique disposait que „(4) *Le procureur d'Etat peut ordonner les opérations nécessaires à l'identification de la personne retenue et notamment la prise d'empreintes digitales et de photographies, ainsi que le prélèvement de cellules humaines aux fins de*

l'établissement d'un profil d'ADN, conformément aux articles 48-3 à 48-6 et 48-8. La prise d'empreintes digitales et de photographies peut en outre être ordonnée lorsqu'il est dans l'intérêt de la manifestation de la vérité. Les empreintes digitales et les photographies recueillies en application du présent article peuvent être traitées ultérieurement par la police grand-ducale à des fins de prévention, de recherche et de constatation des infractions pénales.

Dans son avis du 23 octobre 2007, le Conseil d'Etat a signalé avoir du mal à suivre le raisonnement des auteurs du projet de loi pour ce qui est de la distinction entre les opérations nécessaires à l'identification et les opérations dans l'intérêt de la manifestation de la vérité. Le Conseil d'Etat a fait deux propositions de texte dont une qui tient compte du souci des auteurs du projet de loi de vouloir aligner la terminologie du nouvel article 39 paragraphe (4) sur celle du nouvel article 33 paragraphe (9).

La Commission juridique a repris cette dernière proposition de texte en y apportant une modification d'ordre purement rédactionnel concernant la référence au terme à la „Police“.

Article I.3 (article I.5 ancien)

Cette disposition concerne le traitement ultérieur des empreintes digitales et des photographies par la Police à des fins de prévention, de recherche et de constatation des infractions pénales, et plus particulièrement leur conservation. L'article 45, paragraphe (8) du Code d'instruction criminelle est modifié afin de s'assurer que le régime de conservation des données à caractère personnel s'applique aussi aux empreintes digitales et aux photographies. Ainsi, la disposition sous rubrique garantit que les empreintes digitales et les photographies, en tant que pièces d'un procès-verbal d'identification, ne peuvent faire l'objet d'aucune mesure de conservation et doivent être détruites dans un délai de six mois, si la personne contrôlée ne fait l'objet d'aucune enquête judiciaire ou mesure d'exécution.

Il est encore renvoyé aux observations sous le point 3. „*Avis du Conseil d'Etat et travaux parlementaires*“.

Article I.4

Cet article ajoute au niveau du Livre Ier, titre II, du Code d'instruction criminelle, après l'article 48-24, un Chapitre IX libellé comme suit: „*Chapitre IX.– De l'accès à certains traitements de données à caractère personnel mis en œuvre par des personnes morales de droit public*“.

Ce point traduit, ensemble avec le nouveau point I.5 et l'article II remanié, la nouvelle orientation retenue par la Commission juridique en matière d'accès à certaines banques de données.

Comme il a été précédemment indiqué sous le point 3. „*Avis du Conseil d'Etat et travaux parlementaires*“, la Commission juridique a décidé d'inscrire l'accès direct aux banques de données auxquelles le procureur d'Etat et le juge d'instruction pourraient avoir accès dans le cadre d'une enquête préliminaire ou d'une instruction contradictoire aussi dans le Code d'instruction criminelle, et plus particulièrement dans un nouvel article 48-24. Cet article reprend au paragraphe (1) la liste des banques de données telle que modifiée par la Commission juridique et qui avait été initialement prévue pour être uniquement insérée dans la loi modifiée du 31 mai 1999. Le paragraphe (2) de l'article 48-24, quant à lui, précise que les données figurant dans les banques de données concernées seront déterminées via règlement grand-ducal. Quant au paragraphe (3), il précise que l'accès ne peut se faire que pour des faits qui emportent une peine criminelle ou correctionnelle dont le minimum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement. Il s'agit de limiter l'accès aux banques de données à des faits suffisamment graves. Le paragraphe (4) précise les conditions d'accès direct et reflète la volonté des auteurs des amendements parlementaires d'inscrire, dans le projet de loi sous examen, le respect du principe de la proportionnalité.

Comme il a été déjà souligné précédemment, le Conseil d'Etat s'est montré pour le moins perplexe quant à l'approche choisie par la Commission juridique.

Concernant le texte proprement dit tel que les auteurs des amendements ont entendu l'introduire via amendements du 4 mars 2008, le Conseil d'Etat a retenu qu'il subsistait une différence dans la terminologie: il est, d'une part question d'un système informatique direct, et, d'autre part, d'un système informatique par lequel l'accès direct est opéré (paragraphe 1er et 4 du nouveau article 48-24). Il a estimé que s'il était dans l'intention des auteurs du projet de loi de prévoir un accès direct, il conviendrait d'écrire au paragraphe 1er: „(...) ont accès direct, par un système informatique, aux traitements (...)“.

Le Conseil d'Etat a encore relevé que dans le paragraphe (4) de l'article 48-24 tel que proposé par la Commission juridique, il était uniquement question de pouvoir retracer les informations relatives au magistrat ayant procédé à la consultation et s'est demandé de ce qu'il en était des officiers de police judiciaire agissant sur son instruction.

Lors de l'adoption de sa deuxième série d'amendements, la Commission juridique a tenu compte des critiques du Conseil d'Etat. Elle a ainsi repris la proposition de texte faite par le Conseil d'Etat au sujet de l'accès direct par un système informatique aux banques de données. Le paragraphe (1) de l'article 48-24 et l'alinéa 1er de l'article 34-1 nouveau (article II.1) ainsi que l'alinéa 1er de l'article 77-1 nouveau (article II.2) ont été adaptés en conséquence.

Concernant le paragraphe (1) de l'article 48-24 et l'alinéa 1er de l'article 34-1, il échet encore de noter que lors de l'adoption de la seconde série d'amendements parlementaires en date du 14 mai 2008, le terme „direct“ a été supprimé de manière erronée. Ces termes ont été rajoutés par la suite et figurent dans le texte final du projet de loi. Cette suggestion ayant été proposée par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 22 avril 2008, il ne s'agit pas d'un amendement proprement dit devant être expressément avisé par la Haute Corporation.

Concernant le paragraphe (4) de l'article 48-24 nouveau, la Commission juridique a proposé dans un deuxième temps, au moment de l'adoption de la seconde série d'amendements, un nouveau libellé. La Commission juridique a, en effet, estimé que, nonobstant le prescrit de l'article 4 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, le respect du principe de la proportionnalité devait être mentionné expressis verbis lorsque l'accès a lieu sur base de l'article 48-24 nouveau du Code d'instruction criminelle ou en application de l'article 34-1 nouveau de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police. Il en résulte une meilleure applicabilité du principe de proportionnalité.

La Commission juridique a ainsi suggéré de modifier le paragraphe (4) de l'article 48-24 en reprenant un libellé similaire à celui proposé à l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police. L'utilisation des termes „faits déterminés“ a été privilégiée dans la mesure où, outre la volonté de garder dans la mesure du possible une unité terminologique avec l'article 34-1 de la loi précitée du 31 mai 1999, les magistrats enquêtent sur des faits puisqu'ils sont saisis „in rem“.

La Commission juridique a ainsi proposé de libeller le paragraphe (4) de l'article 48-24 comme suit:

„(4) Le système informatique par lequel l'accès direct est opéré doit être aménagé de sorte que:

- le magistrat, ou l'officier de police judiciaire agissant sur son instruction, enquêtant sur des faits déterminés ne puisse consulter les traitements de données à caractère personnel visés au paragraphe (1) que pour un motif précis en indiquant son identifiant numérique personnel et l'identifiant numérique propre aux faits déterminés en cause, et*
- que les informations relatives au magistrat ou à l'officier de police judiciaire agissant sur son instruction ayant procédé à la consultation, les informations consultées, la date, l'heure et la référence aux faits déterminés au sujet desquels la consultation a été effectuée, ainsi que le motif précis de la consultation puissent être retracés. Les données à caractère personnel consultées doivent avoir un lien direct avec les faits ayant motivé la consultation.*

Les consultations se font en fonction de la qualification des faits et des circonstances qui l'entourent et seules les données à caractère personnel strictement nécessaires, dans le respect du principe de proportionnalité, peuvent être consultées.

Par rapport à des faits déterminés, la consultation est réservée au magistrat ou à l'officier de police judiciaire agissant sur son instruction enquêtant sur ces faits.“

Dans son deuxième avis complémentaire du 3 juin 2008, le Conseil d'Etat, tout en reconnaissant que l'amendement proposé au niveau du paragraphe (4) de l'article 48-24 à insérer dans le Code d'instruction criminelle, a le mérite de supprimer l'incohérence existant entre cet article et l'article 34-1 nouveau à ajouter dans le cadre de la loi sur la Police et l'Inspection générale de la Police, incohérence que le Conseil d'Etat avait déjà soulevée dans son premier avis, s'est montré réticent à suivre les auteurs dudit amendement. Le Conseil d'Etat a fait observer qu'il ne percevait ni la nécessité ni l'opportunité de renchérir sur les conditions et formalités. Les autorités judiciaires auront toujours à leur disposition

les moyens coercitifs de droit commun. Le Conseil d'Etat a mis encore en garde contre la tentation de prévoir une ribambelle de conditions et formalités qui risquent de rester lettre morte.

Il a en conséquence préconisé le maintien de l'alinéa 1er (et des deux tirets figurant sous ledit alinéa) du paragraphe (4) amendé du nouvel article 48-24, mais il a suggéré de supprimer le nouvel alinéa 2 dudit paragraphe (4).

Pour ce qui est du nouvel alinéa 3 du même paragraphe (4), le Conseil d'Etat a fait valoir qu'il n'en saisissait ni le sens ni la portée et a partant également suggéré de le supprimer.

Il est rappelé que ces dispositions tendent à assurer le respect du principe de proportionnalité. Après avoir reçu des informations sur la faisabilité technique de sa proposition, la Commission juridique a estimé qu'il n'y avait aucune raison pour que ces dispositions se révèlent impraticables. Elle a en conséquence décidé de maintenir le texte tel qu'amendé.

Article I.5

Cet article vient insérer un nouvel article 51-1 au niveau du Code d'instruction criminelle.

Cet article reprend le contenu de l'ancien article I.6 qui entendait insérer un article 67-2 nouveau, libellé comme suit:

„Art. 67-2. (1) Dans le cadre d'une instruction préparatoire, le juge d'instruction compétent en vertu de l'article 29 ainsi que les officiers de police judiciaire agissant sur commission rogatoire ont accès, par un système informatique direct, aux traitements de données à caractère personnel déterminés par la loi, conformément aux dispositions légales y afférentes.

(2) Le paragraphe 1er s'applique sans préjudice des pouvoirs de contrainte dont dispose le juge d'instruction dans le cadre d'une instruction préparatoire.“

Lors de l'adoption de la première série d'amendements en date du 4 mars 2008, la Commission juridique a décidé d'insérer la nouvelle disposition au niveau de la section Ière (Dispositions générales) du chapitre Ier (Du juge d'instruction) du titre III (Des juridictions d'instruction) du Code d'instruction criminelle plutôt qu'à l'article 67-2 de ce Code qui traite des transports, perquisitions et saisies. Elle en a profité pour apporter quelques modifications mineures au libellé du texte.

Dans son avis complémentaire du 22 avril 2008, le Conseil d'Etat a estimé que des interprétations divergentes risqueraient de se développer, notamment en raison de possibles problèmes d'articulation du nouvel article 51-1 à ajouter au Code d'instruction criminelle avec l'article 52(1) du même Code. Il a encore signalé qu'il y aurait lieu de corriger une erreur de renvoi à l'article 48-25.

La Commission juridique a corrigé cette erreur et remplacé le renvoi à l'article 48-25 par celui à l'article 48-24.

Article II

Cet article vient apporter des modifications au niveau de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police.

Article II.1

La disposition sous référence prévoit les traitements des données à caractère personnel auxquels la police judiciaire aura accès, ainsi que les modalités y relatives. Elle vient insérer un article 34-1 nouveau au niveau de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police. Elle traduit, tout comme les articles I.1, I.4 et I.5 précédents, la nouvelle orientation apportée par la Commission juridique au projet de loi sous rubrique.

L'alinéa 1er concerne les fichiers auxquels les officiers de la police grand-ducale auront accès. Il s'agit d'une liste exhaustive dressée en tenant compte des besoins de la Police dans l'accomplissement de ses missions. Le détail de ces données est fixé quant à lui par voie de règlement grand-ducal qui a été mis à disposition de la Commission juridique. La liste retenue vise principalement à permettre aux autorités policières de lutter plus efficacement contre les réseaux de trafic de véhicules volés, de trafic d'être humains et de prostitution, d'immigration ou encore contre les grands réseaux européens de fraude à la TVA. Cette liste devrait permettre d'accélérer et d'améliorer le travail de la Police. L'exercice de cet accès est assorti d'un certain nombre de garanties nécessaires devant permettre l'exclusion d'un usage abusif contraire à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

La Commission parlementaire a décidé, suite aux critiques du Conseil d'Etat formulées au niveau de l'article I.1 et qui concernent également en partie la disposition sous rubrique, de maintenir l'article sous rubrique, tout en y apportant les mêmes modifications que celles prévues à l'article 48-24 nouveau. Elle a ainsi expressément exclu les données relatives à la santé au point 2 du premier paragraphe et un seuil de peine au paragraphe (3).

Concernant ce seuil de peine, la Commission juridique a limité ce seuil de peine en matière de police administrative aux fichiers 2 (sécurité sociale), 6 (autorisations d'établissement) et 9 (assujettis à la TVA) au motif qu'un seuil de peine de deux ans, comme indiqué à l'endroit de l'article 48-24 du Code d'instruction criminelle, rendrait irréalisables une partie certaine des activités de police administrative. Ainsi, pour ne citer que deux exemples: en matière de circulation routière, la Police procède régulièrement à des contrôles administratifs en utilisant les fichiers 1 (répertoire général), 7 (permis de conduire) et 8 (véhicules routiers). En matière d'armes prohibées, le seuil de peine est actuellement de huit jours à six mois et de cinq ans pour le commerce illicite d'armes, de sorte qu'aucun accès en matière de police administrative pour contrôle d'armes prohibées ne pourrait être effectué en présence d'un seuil de peine de deux ans.

La Commission juridique a inséré lors de l'adoption de la première série d'amendements parlementaires trois conditions supplémentaires dans le nouvel article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999, à savoir:

- l'accès auxdites banques de données exige, de la part de l'officier de police judiciaire, l'indication de son identifiant numérique personnel et l'identifiant numérique du dossier (alinéa 4, premier tiret)
- lors de la consultation, l'officier de police judiciaire devra respecter le principe de proportionnalité (nouvel alinéa 5); et
- seul l'officier de police judiciaire chargé de l'enquête pourra accéder aux données contenues dans les banques de données (nouvel alinéa 6).

Tout en tenant compte des contraintes se posant en pratique, la Commission juridique a ainsi voulu encadrer l'accès par la Police aux banques de données prévues à l'article 34-1. Les exigences de la loi modifiée du 2 août 2002, notamment en matière de nécessité et de proportionnalité (le „traitement loyal et légitime“), ont ainsi été précisées en vue d'une meilleure applicabilité du principe de proportionnalité. Le dernier alinéa de l'article 34-1 a été supprimé pour tenir compte d'une remarque du Conseil d'Etat dans son premier avis.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat a donné à considérer qu'il y aurait lieu d'opérer la même modification dans la terminologie que celle proposée à l'endroit du paragraphe 1er de l'article 48-24 („(...) ont accès direct, par un système informatique, aux traitements (...)“). Il a réaffirmé sa position formulée dans le cadre de son premier avis et consistant en la suppression de la possibilité d'un accès par la Police aux banques de données en exergue dans le cadre de l'exercice de ses missions de police administrative. Il a encore été d'avis que la restriction proposée à l'endroit de l'alinéa 3 du nouvel article 34-1 ne fait aucun sens, s'agissant de l'exercice de missions de police administrative. Les informations devant pouvoir être retracées ne cadrent pas non plus avec des missions de police administrative aux yeux du Conseil d'Etat qui a encore estimé que la même observation valait pour l'alinéa 6.

En partant de l'avis que l'exigence du respect du principe de proportionnalité ne se retrouve pas à l'article 48-24, le Conseil d'Etat a fait valoir qu'il n'y avait pas non plus lieu de cette disposition au niveau de l'article 34-1 nouveau, alors qu'elle ne s'appliquerait pas aux officiers de police judiciaire agissant sur instruction du procureur d'Etat ou sur commission rogatoire du juge d'instruction, à moins d'admettre que les auteurs partent de l'idée que les officiers de police judiciaire procéderont à l'accès via le système informatique de la Police et seraient alors soumis aux dispositions de l'article 34-1. Or, le Conseil d'Etat a du mal à souscrire à cette prémisse.

Revenant aux problèmes qu'il pourrait y avoir d'articuler le nouvel article 51-1 à insérer dans le Code d'instruction criminelle avec l'article 52 (1) actuel dudit Code, le Conseil d'Etat s'est demandé s'il n'y aurait pas lieu de préciser au niveau de l'article sous rubrique que, dans le cadre de l'information judiciaire, toute initiative de la Police, en dehors d'une commission rogatoire du juge d'instruction, est exclue. Ce faisant, il a proposé un nouveau libellé du premier alinéa de l'article 34-1.

La Commission juridique, à l'occasion de l'adoption d'une deuxième série d'amendements au texte du projet de loi sous examen, a décidé de maintenir l'accès par la Police aux banques de données dans

le cadre de ses missions de police administrative. Un tel accès est indispensable pour permettre à la Police de remplir les missions qui lui sont confiées, même si – et le présent projet ne constitue pas un cas unique – la délimitation entre police administrative et police judiciaire est parfois tenue. La Commission juridique a, par contre, proposé d'adapter les alinéas 4 et 6 pour donner suite aux remarques du Conseil d'Etat dans son avis complémentaire.

Elle a rappelé que la fonction inhérente à la police est la prévention, afin d'assurer la protection de l'ordre public. Ainsi, et comme l'a justement souligné le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire, il n'y a, par définition, pas encore de faits répréhensibles emportant une peine privative de liberté.

La Commission parlementaire a, dès lors, suggéré les modifications suivantes:

- 1er tiret de l'alinéa 4: au début de phrase, les termes „chargé d'enquêter dans un dossier lui conféré“ sont remplacés par ceux „enquêtant sur des faits déterminés“ et in fine, les termes „au dossier lui confié“ sont remplacés par „aux faits déterminés en cause“,
- 2ième tiret de l'alinéa 4: les termes „du dossier dans le cadre duquel“ sont remplacés par ceux de „aux faits déterminés au sujet desquels“,
- alinéa 6: Cet alinéa est à lire comme suit: „Par rapport à des faits déterminés, la consultation est réservée à l'officier de police judiciaire enquêtant sur ces faits.“

Dans son deuxième avis complémentaire du 3 juin 2008, le Conseil d'Etat a préconisé la suppression des nouveaux alinéas 5 et 6. Il a estimé que les modifications apportées à l'endroit des 1er et 2e tirets de l'alinéa 4 ne sont pas de nature à opérer une distinction nette entre missions de police administrative et missions de police judiciaire. Pour ce qui est de l'alinéa 3 du nouvel article 34-1, le Conseil d'Etat a maintenu sa position selon laquelle cet alinéa entretient toujours la confusion lorsqu'il fait état, aussi bien pour l'accès direct dans le cadre de missions de police judiciaire que pour l'accès direct dans le cadre des missions de police administrative, de la condition qu'il doit s'agir de „faits qui emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement“. Le Conseil d'Etat a déjà attiré l'attention sur le fait que ce critère ne peut pas s'appliquer dans l'exercice des missions de police administrative (prévention afin d'assurer l'ordre public), alors que par hypothèse il n'y a pas encore de faits faisant encourir une peine criminelle ou une peine correctionnelle. Le Conseil d'Etat a réaffirmé dans son deuxième avis complémentaire qu'il y a lieu de limiter l'accès aux banques de données entrant en lice aux seules missions de police judiciaire de la Police grand-ducale. Il a également maintenu sa suggestion de régler l'accès, dont la Police a, le cas échéant, besoin pour certaines enquêtes administratives dans le cadre des législations spécifiques (comme dans le cadre du projet de loi 5802 sur la libre circulation).

La Commission juridique a toutefois décidé à l'unanimité de maintenir le texte tel qu'amendé. Elle a estimé qu'un cadre légal unique plutôt qu'un éparpillement des règles relatives à l'accès aux banques de données favorise la sécurité juridique et renforce les droits des citoyens. La loi modifiée du 2 août 2002 procède d'ailleurs du même esprit.

Article II.2.

Cet article, qui insère un nouvel article 77-1 dans le Code d'instruction criminelle, règle la question de l'accès de l'Inspection générale de la Police aux traitements de données à caractère personnel. Dans la mesure où l'Inspection générale de la Police est amenée à enquêter sur d'éventuels manquements ou infractions pénales commis par des membres de la Police, il est indispensable que l'Inspection générale de la Police ait accès aux mêmes informations que la Police.

Dans son premier avis, le Conseil d'Etat a marqué son accord avec la disposition sous rubrique, sous réserve de la suppression de la référence à l'article 74 de la loi sur la Police et l'Inspection générale de la Police, et ceci par souci de parallélisme avec les pouvoirs reconnus à la Police. Le Conseil d'Etat a encore donné à considérer que pour l'Inspection générale de la Police, l'accès devrait être limité à un accès sur demande.

La Commission juridique a décidé de modifier le deuxième alinéa de l'article 77-1 afin de pouvoir tenir compte du nouvel agencement des alinéas de l'article 34-1.

Article III

Dans son avis du 23 octobre 2007, le Conseil d'Etat a proposé la modification de la loi modifiée du 2 août 2002, et plus particulièrement du deuxième alinéa de la lettre (a) du paragraphe premier de l'article 17.

Pour la Commission juridique, une telle modification ne s'impose pas dans le cadre du projet de loi 5563. La modification que le Conseil d'Etat y propose de faire n'a pas été jugée utile et devrait faire l'objet d'une réflexion plus approfondie en tenant compte d'un avis de la Commission Nationale pour la Protection des Données.

En revanche, la Commission juridique a inséré un nouvel article III portant modification de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire. Un nouvel article 18-1 est inséré pour tenir compte de la prise d'empreinte digitale et de photos pour les personnes admises dans un établissement pénitentiaire. La loi du 27 juillet 1997 n'offre pas, à l'heure actuelle, une base juridique appropriée à cette fin. A l'instar des empreintes digitales et des photographies prises en application d'autres dispositions légales, le traitement ultérieur de ces données par la Police se ferait conformément aux dispositions du futur règlement grand-ducal „POLIS“.

Suite à une observation du Conseil d'Etat dans son avis complémentaire, la Commission juridique a modifié le texte du nouvel article 18-1. En effet, les personnes ayant à subir une contrainte par corps doivent être exclues du champ d'application du nouvel article 18-1. L'alinéa 1er de l'article 18-1 nouveau se lit comme suit:

„A l'exception des détenus exécutant une contrainte par corps, tout détenu admis dans un établissement pénitentiaire fait l'objet d'une prise d'empreintes digitales et de photographies par le service de police judiciaire. La prise de photographies d'un détenu peut être renouvelée chaque fois que le changement de son apparence physique le requiert.“

*

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, la Commission juridique recommande à l'unanimité à la Chambre d'adopter le projet de loi 5563 dans la teneur qui suit:

*

5. TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION JURIDIQUE

PROJET DE LOI

relative à l'accès des magistrats et officiers de police judiciaire à certains traitements de données à caractère personnel mis en œuvre par des personnes morales de droit public et portant modification:

- **du Code d'instruction criminelle,**
- **de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police, et**
- **de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire**

Art. I. Le Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

I.1. L'article 33 est complété par un paragraphe 8 nouveau, libellé comme suit:

„(8) Dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, le procureur d'Etat peut ordonner la prise d'empreintes digitales et de photographies des personnes qui paraissent avoir participé au crime flagrant. Les empreintes digitales et les photographies recueillies en application du présent article peuvent être traitées ultérieurement par la Police à des fins de prévention, de recherche et de constatation des infractions pénales.“

I.2. L'article 39 paragraphe 4 est remplacé comme suit:

„(4) Le procureur d'Etat peut ordonner, dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, la prise d'empreintes digitales et de photographies de la personne retenue, ainsi que le prélèvement de cellules humaines aux fins de l'établissement d'un profil d'ADN, conformément aux articles 48-3 à 48-6 et 48-8. Les empreintes digitales et les photographies recueillies en application du présent article peuvent être traitées ultérieurement par la Police à des fins de prévention, de recherche et de constatation des infractions pénales.“

I.3. L'article 45 paragraphe 8 est remplacé comme suit:

„(8) Les empreintes digitales et les photographies recueillies en application du présent article peuvent être traitées ultérieurement par la Police à des fins de prévention, de recherche et de constatation des infractions pénales. Si la personne contrôlée ne fait l'objet d'aucune enquête judiciaire ou mesure d'exécution, le procès-verbal d'identification et toutes les pièces s'y rapportant ne peuvent faire l'objet d'aucune mesure de conservation et sont détruits dans un délai de six mois sous le contrôle du procureur d'Etat.“

I.4. Il est ajouté au Livre Ier, titre II, du Code d'instruction criminelle, après l'article 48-24, un Chapitre IX, libellé comme suit:

„Chapitre IX.– De l'accès à certains traitements de données à caractère personnel mis en œuvre par des personnes morales de droit public

Art. 48-24. (1) Dans l'exercice de ses missions, le procureur d'Etat, ainsi que les officiers de police judiciaire agissant sur son instruction, ont accès direct, par un système informatique, aux traitements de données à caractère personnel suivants:

1. le registre général des personnes physiques et morales créé par la loi du 30 mars 1979 organisant l'identification numérique des personnes physiques et morales;
2. le fichier relatif aux affiliations des salariés, des indépendants et des employeurs géré par le Centre commun de la sécurité sociale sur base de l'article 321 du Code des assurances sociales, à l'exclusion de toutes données relatives à la santé;
3. le fichier des étrangers exploité pour le compte du service des étrangers du ministre ayant l'Immigration dans ses attributions;
4. le fichier des demandeurs d'asile exploité pour le compte du service des réfugiés du ministre ayant l'Immigration dans ses attributions;
5. le fichier des demandeurs de visa exploité pour le compte du bureau des passeports, visas et légalisations du ministre ayant les Affaires étrangères dans ses attributions;
6. le fichier des autorisations d'établissement exploité pour le compte du ministre ayant les Classes moyennes dans ses attributions;
7. le fichier des titulaires et demandeurs de permis de conduire exploité pour le compte du ministre ayant le transport dans ses attributions;
8. le fichier des véhicules routiers et de leurs propriétaires et détenteurs, exploité pour le compte du ministre ayant le transport dans ses attributions;
9. le fichier des assujettis à la taxe sur la valeur ajoutée, exploité pour le compte de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines;
10. le fichier des armes prohibées du ministre ayant la Justice dans ses attributions.

(2) Les données à caractère personnel auxquelles le procureur d'Etat, ainsi que les officiers de police judiciaire agissant sur son instruction, ont accès en vertu du paragraphe (1) sont déterminées par règlement grand-ducal.

(3) L'accès visé au paragraphe (1) ne peut être exercé que lorsqu'il s'agit de faits qui emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement.

(4) Le système informatique par lequel l'accès direct est opéré doit être aménagé de sorte que:

- le magistrat, ou l'officier de police judiciaire agissant sur son instruction, enquêtant sur des faits déterminés ne puisse consulter les traitements de données à caractère personnel visés au paragraphe (1) que pour un motif précis en indiquant son identifiant numérique personnel et l'identifiant numérique propre aux faits déterminés en cause, et
- que les informations relatives au magistrat ou à l'officier de police judiciaire agissant sur son instruction ayant procédé à la consultation, les informations consultées, la date, l'heure et la référence aux faits déterminés au sujet desquels la consultation a été effectuée, ainsi que le motif

précis de la consultation puissent être retracés. Les données à caractère personnel consultées doivent avoir un lien direct avec les faits ayant motivé la consultation.

Les consultations se font en fonction de la qualification des faits et des circonstances qui l'entourent et seules les données à caractère personnel strictement nécessaires, dans le respect du principe de proportionnalité, peuvent être consultées.

Par rapport à des faits déterminés, la consultation est réservée au magistrat ou à l'officier de police judiciaire agissant sur son instruction enquêtant sur ces faits."

I.5. Il est inséré un article 51-1 nouveau, libellé comme suit:

„**Art. 51-1.** (1) Dans le cadre d'une instruction préparatoire, le juge d'instruction compétent en vertu de l'article 29, ainsi que les officiers de police judiciaire agissant sur commission rogatoire, peuvent également procéder conformément à l'article 48-24.

(2) Le paragraphe (1) s'applique sans préjudice des pouvoirs de contrainte dont dispose le juge d'instruction dans le cadre d'une instruction préparatoire."

Art. II. La loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la police est complétée comme suit:

II.1. Il est inséré un article 34-1 nouveau, libellé comme suit:

„**Art. 34-1.** Dans l'exercice des missions prévues aux articles 33 et 34, les membres de la Police ayant la qualité d'officier de police judiciaire ont accès direct, par un système informatique, aux traitements de données à caractère personnel suivants:

1. le registre général des personnes physiques et morales créé par la loi du 30 mars 1979 organisant l'identification numérique des personnes physiques et morales;
2. le fichier relatif aux affiliations des salariés, des indépendants et des employeurs géré par le Centre commun de la sécurité sociale sur base de l'article 321 du Code des assurances sociales, à l'exclusion de toutes données relatives à la santé;
3. le fichier des étrangers exploité pour le compte du service des étrangers du ministre ayant l'Immigration dans ses attributions;
4. le fichier des demandeurs d'asile exploité pour le compte du service des réfugiés du ministre ayant l'Immigration dans ses attributions;
5. le fichier des demandeurs de visa exploité pour le compte du bureau des passeports, visas et légalisations du ministre ayant les Affaires étrangères dans ses attributions;
6. le fichier des autorisations d'établissement exploité pour le compte du ministre ayant les Classes moyennes dans ses attributions;
7. le fichier des titulaires et demandeurs de permis de conduire exploité pour le compte du ministre ayant le transport dans ses attributions;
8. le fichier des véhicules routiers et de leurs propriétaires et détenteurs, exploité pour le compte du ministre ayant le transport dans ses attributions;
9. le fichier des assujettis à la taxe sur la valeur ajoutée, exploité pour le compte de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines;
10. le fichier des armes prohibées du ministre ayant la Justice dans ses attributions.

Les données à caractère personnel auxquelles la Police a accès en vertu de l'alinéa 1er sont déterminées par règlement grand-ducal.

Pour les missions prévues à l'article 34, ainsi que pour les missions prévues à l'article 33 pour ce qui est des fichiers visés aux points 2, 6 et 9 de l'alinéa 1er, l'accès visé à l'alinéa 1er ne peut être exercé que lorsqu'il s'agit des faits qui emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement.

Le système informatique par lequel l'accès direct est opéré doit être aménagé de sorte que:

- l'officier de police judiciaire enquêtant sur des faits déterminés ne puisse consulter les traitements de données à caractère personnel visés à l'alinéa 1er que pour un motif précis en indiquant son identifiant numérique personnel et l'identifiant numérique propre aux faits déterminés en cause, et

- que les informations relatives à l’officier de police judiciaire ayant procédé à la consultation, les informations consultées, la date, l’heure et la référence aux faits déterminés au sujet desquels la consultation a été effectuée, ainsi que le motif précis de la consultation puissent être retracés. Les données à caractère personnel consultées doivent avoir un lien direct avec les faits ayant motivé la consultation.

Les consultations se font en fonction de la qualification des faits et des circonstances qui l’entourent et seules les données à caractère personnel strictement nécessaires, dans le respect du principe de proportionnalité, peuvent être consultées.

Par rapport à des faits déterminés, la consultation est réservée à l’officier de police judiciaire enquêtant sur ces faits.

L’autorité de contrôle instituée à l’article 17, paragraphe 2 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l’égard du traitement des données à caractère personnel contrôle et surveille le respect des conditions d’accès prévues par le présent article.“

II.2. Il est inséré un article 77-1 nouveau, libellé comme suit:

„**Art. 77-1.** Dans l’exercice de ses missions visées aux articles 74 et 76, l’Inspection générale de la Police a accès direct, par un système informatique, aux traitements de données à caractère personnel visés à l’article 34-1.

Le droit d’accès prévu à l’alinéa 1er ne peut être exercé que par l’Inspecteur général de la Police ainsi que par les membres de l’Inspection générale de la Police issus du cadre supérieur de la Police. Pour le surplus, les dispositions des alinéas 2 à 7 de l’article 34-1 sont applicables.“

Art. III. La loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l’administration pénitentiaire est complétée par un article 18-1 nouveau, libellé comme suit:

„**Art. 18-1.** A l’exception des détenus exécutant une contrainte par corps, tout détenu admis dans un établissement pénitentiaire fait l’objet d’une prise d’empreintes digitales et de photographies par le service de police judiciaire. La prise de photographies d’un détenu peut être renouvelée chaque fois que le changement de son apparence physique le requiert.

Les empreintes digitales et les photographies recueillies en application de l’alinéa 1er peuvent être traitées ultérieurement par la Police à des fins de prévention, de recherche et de constatation des infractions pénales dans les conditions à déterminer par règlement grand-ducal, conformément à l’article 17 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l’égard du traitement des données à caractère personnel.

Pour les besoins de l’exécution des peines ainsi que de la sécurité et de la sûreté des établissements pénitentiaires, les empreintes digitales et les photographies recueillies en application de l’alinéa 1er peuvent être mises à la disposition de l’administration pénitentiaire.“

Luxembourg, le 2 juillet 2008

Le Président-Rapporteur,
Patrick SANTER

Service Central des Imprimés de l'Etat

5563/09

N° 5563⁹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2007-2008

PROJET DE LOI

relative à l'accès des magistrats et officiers de police judiciaire à certains traitements de données à caractère personnel mis en œuvre par des personnes morales de droit public et portant modification:

- du Code d'instruction criminelle,
- de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police, et
- de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire

* * *

**DISPENSE DU SECOND VOTE CONSTITUTIONNEL
PAR LE CONSEIL D'ETAT**

(11.7.2008)

Le Conseil d'Etat,

appelé par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 10 juillet 2008 à délibérer sur la question de dispense du second vote constitutionnel du

PROJET DE LOI

relative à l'accès des magistrats et officiers de police judiciaire à certains traitements de données à caractère personnel mis en œuvre par des personnes morales de droit public et portant modification:

- du Code d'instruction criminelle,
- de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police, et
- de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire

qui a été adopté par la Chambre des députés dans sa séance du 9 juillet 2008 et dispensé du second vote constitutionnel;

Vu ledit projet de loi et les avis émis par le Conseil d'Etat en ses séances des 23 octobre 2007 et 22 avril 2008 et 3 juin 2008;

se déclare d'accord

avec la Chambre des députés pour dispenser le projet de loi en question du second vote prévu par l'article 59 de la Constitution.

Ainsi décidé en séance publique du 11 juillet 2008

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Alain MEYER

Service Central des Imprimés de l'Etat

5563,5873



RECUEIL DE LEGISLATION

A — N° 126

27 août 2008

Sommaire

Loi du 22 juillet 2008 relative à l'accès des magistrats et officiers de police judiciaire à certains traitements de données à caractère personnel mis en œuvre par des personnes morales de droit public et portant modification:

- du Code d'instruction criminelle,
- de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police, et
- de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire page **1906**

Loi du 22 juillet 2008 portant sur le renforcement des effectifs de la Police et modifiant la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police **1908**

Règlement grand-ducal du 22 juillet 2008 portant exécution de l'article 48-24 du Code d'instruction criminelle et de l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police **1909**