



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Projet de loi 5986

Projet de loi relative à l'accès des autorités judiciaires, de la Police et de l'Inspection générale de la Police 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, et
- de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police

Date de dépôt : 02-02-2009

Date de l'avis du Conseil d'État : 03-03-2009

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

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
19-05-2009	Résumé du dossier	Résumé	<u>3</u>
02-02-2009	Déposé	5986/00	<u>10</u>
03-03-2009	Avis du Conseil d'Etat (3.3.2009)	5986/01	<u>27</u>
31-03-2009	Avis de la Commission Consultative des Droits de l'Homme (31.3.2009)	5986/02	<u>34</u>
03-04-2009	Avis de la Commission Nationale pour la Protection des Données (3.4.2009)	5986/03	<u>42</u>
22-04-2009	Rapport de commission(s) : Commission juridique Rapporteur(s) : Monsieur Gilles Roth	5986/04	<u>49</u>
05-05-2009	Dispense du second vote constitutionnel par le Conseil d'Etat (05-05-2009) Evacué par dispense du second vote (05-05-2009)	5986/05	<u>70</u>
29-04-2009	Données à caractère personnel	Document écrit de dépôt	<u>73</u>
16-06-2009	Publié au Mémorial A n°135 en page 1896	5986	<u>76</u>

Résumé

N° 5986

Projet de loi relative à l'accès des autorités judiciaires, de la Police et de l'Inspection générale de la police 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, et**
 - **de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la police et l'Inspection générale de la police**
-

Résumé

1. Objet du projet de loi

Le projet de loi sous examen vise à modifier ponctuellement certaines dispositions du Code d'instruction criminelle et de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police qui ont été introduites par la 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 et portant modification du Code d'instruction criminelle, de la loi modifiée du 31 mai du 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police, et de loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire.

Il est rappelé dans ce contexte que la loi du 22 juillet 2008 vise à renforcer les moyens d'action des autorités de poursuite notamment dans le cadre de la lutte contre la grande criminalité voire le crime organisé et le terrorisme. Elle entend entre autres garantir aux autorités de poursuites (magistrats du ministère public, juges d'instruction, officiers de police judiciaire), sous certaines conditions, un accès automatisé à certaines banques de données mises en œuvre par des personnes morales de droit public telles que des administrations ou des services publics, et ce via la mise en place d'un cadre légal approprié. Une lutte efficace contre la criminalité requiert, en effet, 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.

Au-delà de la mise en place d'un cadre légal visant à régler l'accès à certains traitements de données à caractère personnel, la loi du 22 juillet 2008 vise également à 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.

Une adaptation de la loi du 22 juillet 2008 s'est avérée nécessaire en constatant, au moment de son entrée en vigueur et partant de son exécution, que certaines dispositions ne pouvaient quasiment pas être mises en œuvre et d'autres requerraient la mobilisation de ressources humaines, financières et techniques disproportionnées par rapport aux objectifs poursuivis.

Le fait que le projet de loi vienne adapter certaines dispositions introduites par la loi du 22 juillet 2008 précitée ne modifie en rien l'objet même de cette loi qui demeure identique. Le

projet de loi sous rubrique ne remet pas non plus en question les garanties en termes de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel attachées à la loi du 22 juillet 2008.

A noter que dans la mesure où les dispositions de la loi du 22 juillet 2008, que le projet de loi sous rubrique entend adapter, se trouvent intégrées soit dans le Code d'instruction criminelle, soit dans la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police, il est procédé non pas à une modification de la loi du 22 juillet 2008, mais à une modification des dispositions afférentes du Code d'instruction criminelle et de la loi modifiée du 31 mai 1999.

2. Les principaux changements

Parmi les principaux changements proposés par le texte sous examen par rapport aux dispositions introduites par la loi du 22 juillet 2008 précitée on peut citer :

- *l'extension de l'accès informatique direct aux fichiers en cause voire à certains fichiers au procureur général d'Etat, aux membres des parquets et au personnel de l'administration judiciaire*

Actuellement, seul le procureur d'Etat, ainsi que les officiers de police judiciaire agissant sur son instruction, peuvent accéder directement, par un système informatique, aux données à caractère personnel d'une série de fichiers tels que 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; 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; le fichier des demandeurs d'asile exploité pour le compte du service des réfugiés du ministre ayant l'Immigration dans ses attributions ; le fichier des titulaires et demandeurs de permis de conduire exploité pour le compte du ministre ayant les Transports dans ses attributions en passant par 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 ou encore le fichier des assujettis à la taxe sur la valeur ajoutée, exploité pour le compte de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines.

Le projet de loi vient conférer tout d'abord un tel accès informatique également au procureur général d'Etat. Ce dernier dispose de certaines attributions particulières et propres qui requièrent l'accès à certains fichiers voire dont l'exécution est grandement facilitée par un tel accès.

Le projet de loi sous examen précise également que les membres des parquets ont eux aussi accès aux fichiers concernés.

Il est admis que chaque parquet est en principe « *un et indivisible* », de sorte que les membres d'un parquet représentent toujours le procureur général d'Etat respectivement le procureur d'Etat et peuvent se remplacer mutuellement. De ce point de vue, la question de savoir s'il est indispensable d'ajouter formellement les membres des parquets parmi les personnes pouvant accéder aux fichiers en question peut se poser. Aux yeux des auteurs du projet de loi sous rubrique cependant, la réponse à cette question doit être formulée en tenant compte non pas des attributions classiques des parquets, mais des impératifs de la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Or, celle-ci exige que toute personne, qui peut avoir accès à un fichier contenant des données à caractère personnel, soit individualisée.

La consultation par les parquets de manière générale, c.-à-d. par le parquet général et les parquets d'arrondissements, des différents fichiers se justifie par la nécessité de préparer p.ex. des citations à l'audience. Il est dans ce cas indispensable de savoir où habite la personne que l'on souhaite citer. Il est, dès lors, normal que les parquets puissent accéder directement au fichier général des personnes physiques et morales. La consultation de ce fichier de même que d'autres fichiers sont indispensables en matière d'exécution des peines. L'accès au fichier des

titulaires et demandeurs de permis de conduire est p.ex. utile dans les affaires pénales de circulation routière et en matière d'exécution des peines concernant de telles affaires. Quant au fichier des armes prohibées, il contient d'importantes informations qui peuvent être utiles pour déterminer, entre autres, la dangerosité d'un auteur présumé sur le point d'être interpellé ou encore de faire l'objet d'une mesure d'exécution de peine.

Dans la mesure où la consultation des fichiers en question est une tâche administrative, qui n'est évidemment pas effectuée par le procureur général d'Etat ou par le procureur d'Etat en personne, il est proposé de préciser que les membres du personnel de l'administration judiciaire peuvent y avoir accès aussi, sauf en ce qui concerne le fichier des assujettis à la taxe sur la valeur ajoutée, exploité pour le compte de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines (fichier n° 9).

- *l'extension de l'accès informatique direct aux fichiers en cause voire à certains fichiers aux agents de police judiciaire, aux membres du cadre administratif et technique de la police ainsi qu'à certains membres de l'Inspection générale de la Police*

Actuellement, seuls les officiers de police judiciaire ont, en vertu de l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police précitée, un accès informatique direct à certains fichiers. La limitation de l'accès aux seuls officiers de police judiciaire s'est avérée comme une restriction empêchant dans la pratique une bonne exécution des missions légales de la police.

Le projet de loi sous rubrique prévoit d'y remédier en permettant aux agents de police judiciaire ainsi qu'à certains membres du cadre administratif et technique de la police, nommément désignés par le ministre ayant la Police dans ses attributions sur proposition du directeur général de la Police, et en fonction de leurs attributions, d'accéder auxdits fichiers, à l'exception notable de celui relatif à la TVA.

Il échet de relever dans ce contexte que depuis l'entrée en vigueur de la loi du 22 juillet 2008, qui a, entre autres, introduit l'article 34-1 précité, un grand nombre de tâches effectuées par les agents de police judiciaire sont devenues impossible à accomplir du fait que les agents de police judiciaire n'ont pas le droit de consulter les fichiers visés par l'article 34-1 auxquels – il n'est pas inutile de le rappeler – la police avait accès sur base de dispositions légales précédentes.

La plupart des affaires de police exigent un travail de recherche plus ou moins minutieux. Dans la mesure où un grand nombre de missions sont réservées par la loi aux officiers de police judiciaire, il appartient aux agents de police judiciaire de les décharger de certaines tâches et partant d'accomplir des missions de recherche ou de vérification nécessaires. Ainsi p.ex., en cas de crime flagrant ou de disparition de personnes, seuls les officiers de police judiciaire ont le droit d'enquêter sur le « terrain ».

Ils ne pourraient pas exécuter correctement leurs missions s'ils n'étaient pas secondés efficacement par les agents de police judiciaire qui leur fournissent des informations préalablement recherchées ou vérifiées.

Peuvent être cités en tant qu'exemples à cet égard l'homicide commis en octobre 2008 lorsqu'une femme a été abattue près de la LUXEXPO, ou encore l'incident survenu en mars 2009 à Tétange où des coups de feu ont été tirés sur la voie publique. Dans ces cas, certains éléments d'enquête sont susceptibles d'être retardées (p.ex. la consultation du fichier des armes (no. 10), précisément par le fait que les officiers de police judiciaire sont « sur le terrain » tandis que des agents de police judiciaire ou des membres du personnel civil se trouvent au bureau et pourraient, par la consultation du fichier, utilement soutenir les officiers de police judiciaire.

Il échet encore de relever dans ce contexte que la différence objective entre les officiers de police judiciaire et les agents de police judiciaire est largement surestimée. La différence qui existe entre ces deux catégories de policiers ne réside ni dans les études ou formations, ni dans

les aptitudes ou compétences des officiers de police judiciaire par rapport aux agents de police judiciaire. Cette différence consiste essentiellement en un examen de passage après 6 ans de service préparant les agents aux missions incombant aux officiers de police judiciaire.

L'exigence d'une présence policière plus accrue sur le terrain implique nécessairement que les policiers soient déchargés de certaines tâches administratives. C'est dans cet ordre d'idées que, depuis un certain temps, la police recrute du personnel civil dont le nombre n'est pas négligeable. Parmi ce personnel figurent entre autres des spécialistes en économie ou en finances voire des ingénieurs. Certains services sont, par ailleurs, composés quasi exclusivement de personnel civil tel que p.ex. le service informatique ou les secrétariats, mais également les sections « Ecofin » ou « Nouvelles technologies » du Service de Police Judiciaire. Il est, dès lors, évident que l'accès aux fichiers doit leur être également autorisé, du moins en ce qui concerne la plupart des fichiers.

Le projet de loi sous rubrique prévoit également que l'Inspection générale de la Police a un accès direct aux traitements de données à caractère personnel. Les membres issus de la carrière des inspecteurs ainsi que ceux de la carrière de l'attaché de direction auront, à côté de l'Inspecteur général de la Police et des membres issus du cadre supérieur de la Police, un accès informatique direct à ces fichiers, à l'exception du fichier relatif à la TVA (fichier n°9). L'accès à ce dernier fichier est réservé aux membres de l'Inspection générale de la Police investis des pouvoirs conférés aux officiers de police judiciaire conformément à l'article 76.

- ***une distinction plus claire des pouvoirs propres des magistrats et des policiers***

En supprimant le bout de phrase « (...) ainsi que les officiers de police judiciaire agissant sur son instruction (...) » au niveau de l'article 48-24 du Code d'instruction criminelle, le projet de loi sous rubrique opère un changement radical de logique.

Actuellement, cet article constitue la base légale sur laquelle le procureur d'Etat ainsi que les officiers de police judiciaire peuvent accéder aux fichiers en question, si ces derniers agissent sur instruction du procureur d'Etat. Or, les officiers de police judiciaire peuvent accéder aux mêmes fichiers en vertu de l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police lorsqu'ils agissent en tant que policiers en matière de police administrative. Le projet de loi, par souci de simplification et afin de mieux distinguer les pouvoirs propres aux magistrats et aux policiers, prévoit que l'article 48-24 du Code d'instruction criminelle servira désormais uniquement comme base légale lorsque des magistrats et les membres de leur personnel accèdent auxdits fichiers, tandis que la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police sera, en toutes hypothèses, la base légale permettant aux policiers d'accéder aux fichiers. Dans cette dernière hypothèse, il importe peu que les policiers agissent sur base de pouvoirs propres ou sur instruction d'un magistrat.

- ***la possibilité d'accéder aux fichiers concernés quelque soit l'infraction qui motive la consultation***

Le paragraphe (3) actuel de l'article 48-24 du Code d'instruction criminelle prévoit que les fichiers en question ne peuvent être consultés que si un certain « seuil de peine » est atteint, c.-à-d. s'il s'agit de faits punis de 2 ans d'emprisonnement au moins.

Le projet de loi sous rubrique ne reprend pas cette disposition. Cette décision s'explique par le fait que cette limitation empêche souvent dans la pratique une poursuite efficace voire une poursuite tout court d'un certain nombre d'infractions comme p.ex. : la quasi-totalité des infractions en matière de sécurité routière, toutes punies de peines d'amende uniquement, à l'exception du délit de fuite ; la menace d'attentat contre une propriété ; les coups et blessures involontaires, volontaires ou commis avec préméditation ; l'abandon de famille ou encore la facilitation d'évasion de détenus ; l'atteinte à la vie privée en passant par les infractions relatives à la durée de travail et la santé au travail ; l'exercice illégal de la profession de médecin ou l'inobservation de mesures de fabrication et d'importation de médicaments.

Un exemple saisissant à cet égard est le cas des infractions de grivèlerie d'essence, punies aux termes de l'article 491 du Code pénal par un emprisonnement de 8 jours à six mois et d'une amende de 251 euros à 5.000 euros. En pratique, ces cas ont pu être résolus, avant l'entrée en vigueur de la loi du 22 juillet 2008, par la communication de la plaque de la voiture en cause par l'exploitant à la Police. Après consultation du fichier no. 8, la Police a pu contacter immédiatement le conducteur fautif qui, en règle générale, a payé incessamment à l'exploitant le montant dû, afin d'éviter des conséquences plus graves. Avec l'entrée en vigueur de la loi du 22 juillet 2008, la poursuite de ce genre d'infractions devenait quasiment impossible, étant donné que le seuil de peine de 2 ans s'imposait non seulement à la Police mais également au Parquet, ce qui avait comme conséquence que le Parquet devait saisir le juge d'instruction d'une requête, afin que le propriétaire ou le détenteur du véhicule n'ait pu être identifié.

D'autres exemples sont ceux de la disparition d'un mineur ou d'un majeur protégé, où il y a toujours péril en la demeure et où il est impératif de pouvoir contacter immédiatement par exemple les parents sur leur lieu de travail (moyennant la consultation du fichier no. 2), trouver l'adresse de la personne concernée ou vérifier un lien de parenté (consultation du fichier no. 1) ou rechercher le propriétaire ou le détenteur d'un véhicule suspect (consultation du fichier no. 8).

A noter dans ce contexte que les écoutes téléphoniques ou le repérage de télécommunications ne sont possibles qu'en présence d'infractions punies d'un emprisonnement d'au moins deux ans. Or, ces mesures constituent des atteintes autrement plus graves à la vie privée que la simple consultation d'un fichier administratif. Il en résulte que la restriction actuelle non seulement empêche dans de nombreux cas des poursuites, mais qu'elle est disproportionnée.

La suppression de ce seuil s'impose encore lorsqu'on compare les possibilités légales de recherche d'informations au niveau national avec celles existantes au niveau international, c.-à-d. dans le cadre de la coopération policière et judiciaire internationale.

En comparant les articles 12 du Traité de « Prüm » du 27 mai 2005 et de la décision « Prüm » de l'Union européenne du 23 juin 2008 relatifs à la consultation automatisée transfrontalière de plaques d'immatriculation de voitures avec les articles 48-24 du Code d'instruction criminelle et 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police dans leurs versions actuelles, force est de constater qu'il existe actuellement un très grand nombre d'hypothèses dans lesquelles les policiers luxembourgeois peuvent légalement obtenir la plaque minéralogique d'un véhicule immatriculé dans un autre Etat membre, tandis que cela n'est pas possible pour un véhicule immatriculé au Luxembourg. Pire encore, dans ces mêmes hypothèses, les policiers des autres Etats membres ont accès à des plaques d'immatriculation luxembourgeoises qui ne sont pas accessibles aux policiers luxembourgeois.

C'est précisément dans le cadre de la coopération judiciaire et policière internationale que le « seuil de peine » a des répercussions dommageables pour le Luxembourg, alors qu'un grand nombre d'entraides internationales ont comme objet la vérification d'une adresse, d'une date de naissance, d'une plaque d'immatriculation d'un véhicule, d'une autorisation en matière d'armes ou encore de la situation professionnelle d'une personne.

Or, à l'heure actuelle, les autorités luxembourgeoises compétentes – le procureur général d'Etat, le procureur d'Etat ou la police – ont le choix entre 2 options: soit elles informent l'autorité requérante qu'elles ne peuvent pas répondre favorablement à cette demande, soit elles font les démarches procédurales nécessaires afin que le fichier concerné soit accessible sur base d'un mandat du juge d'instruction. A l'évidence, il s'agit d'un dilemme; quelque soit l'option choisie, la solution est préjudiciable soit à une bonne coopération internationale – indispensable pour le Luxembourg – soit au bon fonctionnement de la justice luxembourgeoise.

La disposition en cause risque, par ailleurs, d'être une source d'insécurité juridique considérable. En effet, surtout à un stade précoce d'une enquête – où la collecte d'informations est précisément très importante – il est parfois difficile voire impossible de conférer une qualification précise à des faits. Or, en application de l'article 48-2 du Code d'instruction

criminelle, la nullité de toute une enquête pourrait être prononcée sur base du simple fait que des informations ont été consultées pour des faits qui, en fin de compte, ont été requalifiés par le juge du fond pour retenir une qualification punie d'une peine de moins de 2 ans d'emprisonnement. Se pose, dès lors, la question de savoir si la consultation des fichiers serait illégale *ab initio* voire si le magistrat ou le policier qui a procédé à la consultation engage sa responsabilité pénale et/ou disciplinaire.

Il est encore à souligner qu'une restriction pareille n'est pas prévue en d'autres matières et s'explique difficilement notamment par rapport aux dispositions de l'article 138 de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, aux termes duquel le ministre compétent peut accéder, également par un système informatique direct, à des fichiers qui sont soit les mêmes fichiers que ceux visés à l'article sous examen, soit des fichiers qui sont d'une sensibilité tout à fait comparable. Les agents des services concernés pouvant exercer cet accès sont déterminés par règlement grand-ducal, sans que cette loi ne prévoie la moindre restriction à cet égard. S'il est vrai qu'un seuil de peine ne ferait guère de sens en matière d'immigration, puisque le but en cette matière n'est pas de poursuivre des infractions pénales, toujours est-il qu'il s'agit néanmoins dans une large mesure des mêmes données et elles ne sont pas plus ou moins sensibles suivant qu'elles sont consultées à des fins d'immigration ou à des fins de poursuites pénales.

Par ailleurs, force est de constater qu'un nombre impressionnant de fonctionnaires et d'agents publics, étatiques et communaux, ont un accès informatique direct à sensiblement les mêmes fichiers, sans être soumis à une restriction similaire et sans avoir reçu, en règle générale, une formation comparable à celle dispensée aux magistrats et aux policiers.

Pour l'ensemble de ces considérations, il a été proposé par les auteurs du projet de loi de ne plus limiter l'accès aux fichiers pour des faits qui emportent une peine privative de liberté dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement.

- *divers*

Parmi les changements importants à la législation existante, on peut encore noter que la durée de conservation des données de retraçage est désormais fixée à trois ans. La loi du 22 juillet 2008 ne faisait que prévoir l'obligation de retraçage des informations relatives au magistrat ou à l'officier de police judiciaire agissant sur son instruction ayant procédé à la consultation, des informations consultées, de la date, de l'heure et de la référence aux faits déterminés au sujet desquels la consultation a été effectuée, ainsi que du motif précis de la consultation sans indiquer la durée de conservation des données de retraçage.

Le projet de loi sous rubrique prévoit également que l'autorité de contrôle telle qu'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 transmet au ministre en exécution de la loi de 2002 précitée un rapport ayant trait à l'exécution de sa mission de contrôle. Le ministre en fait parvenir chaque année une copie à la Chambre des Députés.

5986/00

N° 5986

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2008-2009

PROJET DE LOI

relative à l'accès des autorités judiciaires, de la Police et de l'Inspection générale de la Police 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, et**
- **de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police**

* * *

*(Dépôt: le 2.2.2009)***SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (22.1.2009)	1
2) Texte du projet de loi	2
3) Exposé des motifs	5
4) Commentaire des articles	7

*

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 autorités judiciaires, de la Police et de l'Inspection générale de la Police 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, et – de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police.

Palais de Luxembourg, le 22 janvier 2009

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. L'article 33 paragraphe (8) est remplacé comme suit:

„(8) Dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, l'officier de police judiciaire et le procureur d'Etat, lorsqu'il est saisi conformément à l'article 41, peuvent procéder à respectivement 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, avec l'accord du procureur d'Etat, être traitées ultérieurement par la Police à des fins de prévention, de recherche et de constatation des infractions pénales.“

I.2. Il est ajouté un article 47-2 nouveau, libellé comme suit:

„**Art. 47-2.** Dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, le procureur d'Etat peut ordonner lors de l'enquête préliminaire la prise d'empreintes digitales et de photographies. 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 48-24 est remplacé comme suit:

„**Art. 48-24.** (1) Dans l'exercice de leurs missions, le procureur général d'Etat, le procureur d'Etat ainsi que les membres de leurs parquets 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) Dans l'exercice de leurs missions, les membres du personnel de l'administration judiciaire, nommément désignés par le Procureur Général d'Etat ou le Procureur d'Etat en fonction de leurs attributions spécifiques, ont accès direct, par un système informatique, aux fichiers visés aux points numéros 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, et 10 du paragraphe (1).

(3) Les données à caractère personnel des fichiers accessibles en vertu du paragraphe (1) sont déterminées par règlement grand-ducal.

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

- (a) les magistrats et les membres du personnel de l'administration judiciaire ne puissent consulter les fichiers auxquels ils ont accès qu'en indiquant leur identifiant numérique personnel, et

- (b) que les informations relatives aux magistrats et aux membres du personnel de l'administration judiciaire ayant procédé à la consultation ainsi que les informations consultées, la date et l'heure de la consultation sont enregistrées et conservées pendant un délai de 3 ans, afin que le motif de la consultation puisse être retracé. Les données à caractère personnel consultées doivent avoir un lien direct avec les faits ayant motivé la consultation.

(5) Seules les données à caractère personnel strictement nécessaires, dans le respect du principe de proportionnalité, peuvent être consultées.“

I.4. Il est ajouté un article 51-2 nouveau, libellé comme suit:

„**Art. 51-2.** Lorsqu'une instruction préparatoire est ouverte, le juge d'instruction peut ordonner la prise d'empreintes digitales et de photographies. 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.“

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

II.1. L'article 34 est modifié comme suit:

- a) Il est ajouté deux points nouveaux qui deviennent les numéros 4° et 5°, respectivement libellés comme suit:

„4° d'exécuter les délégations des juridictions d'instruction et de déférer à leurs réquisitions lorsqu'une information est ouverte;

5° de déférer, dans le cadre des enquêtes prévues par le titre II du livre 1er du Code d'instruction criminelle, aux instructions du procureur d'Etat;“

- b) Le point numéro 4° actuel de cet article en devient le numéro 6°.

II.2. L'article 34-1 est remplacé 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.

Dans l'exercice de ces mêmes missions, les membres de la Police ayant la qualité d'agent de police judiciaire ont accès direct, par un système informatique, aux fichiers visés aux points numéros 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, et 10 de l'alinéa 1er. Il en est de même pour les membres du cadre administratif et tech-

nique de la Police, nommément désignés par le ministre ayant la Police dans ses attributions sur proposition du directeur général de la Police, en fonction de leurs attributions spécifiques.

Les données à caractère personnel des fichiers accessibles en vertu des alinéas 1 et 2 sont déterminées par règlement grand-ducal.

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

- (a) les membres de la Police visés aux alinéas 1 et 2 ne puissent consulter les fichiers auxquels ils ont accès qu'en indiquant leur identifiant numérique personnel, et
- (b) que les informations relatives aux membres de la Police ayant procédé à la consultation ainsi que les informations consultées, la date et l'heure de la consultation sont enregistrées et conservées pendant un délai de 3 ans, afin que le motif de la consultation puisse être retracé. Les données à caractère personnel consultées doivent avoir un lien direct avec les faits ayant motivé la consultation.

Seules les données à caractère personnel strictement nécessaires, dans le respect du principe de proportionnalité, peuvent être consultées.

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. Elle fait parvenir annuellement un rapport d'activité circonstancié sur l'exécution de cette mission à la Chambre des Députés."

II.3. L'article 77-1 est remplacé comme suit:

„**Art. 77-1.** Dans l'exercice des 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 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 les membres de l'Inspection générale ont accès en vertu de l'alinéa 1er sont déterminées par règlement grand-ducal.

Le droit d'accès aux fichiers visés aux points numéros 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, et 10 de l'alinéa 1er ne peut être exercé que par l'Inspecteur général, les membres issus du cadre supérieur de la Police et de la carrière des inspecteurs ainsi que par le personnel issu de la carrière de l'attaché de direction suivant leurs compétences respectives.

Le droit d'accès au fichier visé au point numéro 9 de l'alinéa 1er ne peut être exercé que par les membres de l'Inspection générale de la Police qui sont investis des pouvoirs conférés aux officiers de police judiciaire, conformément à l'article 76.

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

- (a) les membres de l'Inspection générale ne puissent consulter les fichiers auxquels ils ont accès qu'en indiquant leur identifiant numérique personnel, et
- (b) que les informations relatives aux membres de l'Inspection générale ayant procédé à la consultation ainsi que les informations consultées, la date et l'heure de la consultation sont enregistrées et conservées pendant un délai de 3 ans, afin que le motif de la consultation puisse être retracé. Les données à caractère personnel consultées doivent avoir un lien direct avec les faits ayant motivé la consultation.

Seules les données à caractère personnel strictement nécessaires, dans le respect du principe de proportionnalité, peuvent être consultées.

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. Elle fait parvenir annuellement un rapport d'activité circonstancié sur l'exécution de cette mission à la Chambre des Députés."

*

EXPOSE DES MOTIFS

Le projet de loi sous examen a comme objet de modifier certaines dispositions du Code d'instruction criminelle (ci-après „CIC“) et de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la police (ci-après „la loi du 31 mai 1999 sur la Police“) qui y ont été introduites par la 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 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 loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire¹ (ci-après „la loi du 22 juillet 2008“).

Il s'est en effet avéré lors de la mise en oeuvre pratique et opérationnelle de la loi du 22 juillet 2008 que certaines dispositions requerraient la mobilisation de ressources humaines, financières et techniques disproportionnées par rapport aux objectifs poursuivis; pour certaines de ces dispositions, leur mise en oeuvre s'est révélée quasiment impossible. Des explications plus détaillées y relatives font l'objet du commentaire des articles y afférents. Pour le surplus, l'occasion de ce projet de loi est encore saisie pour rectifier une disposition pour des raisons de logique juridique propre au CIC². Etant donné que les objectifs généraux poursuivis par le présent projet de loi sont identiques à ceux du projet de loi numéro 5563 étant devenu par la suite la loi du 22 juillet 2008, il y est renvoyé pour de plus amples explications à ce sujet.

Les principaux changements proposés par le texte sous examen par rapport à la loi du 22 juillet 2008 sont les suivants:

- A part du Procureur d'Etat, le Procureur Général d'Etat et les membres de leurs parquets auront un accès informatique direct aux fichiers en cause. Il en est de même pour les membres du personnel de l'administration judiciaire, nommément désignés par le Procureur Général d'Etat ou le Procureur d'Etat en fonction de leurs attributions spécifiques, qui auront accès à ces fichiers, à l'exception du fichier No 9 relatif à la TVA.
- En ce qui concerne la Police, les agents de police judiciaire, à côté des officiers de police judiciaire, auront également un accès informatique direct aux fichiers en cause, à l'exception du fichier No 9 relatif à la TVA. Les membres du cadre administratif et technique de la Police, nommément désignés par le ministre ayant la Police dans ses attributions sur proposition du directeur général de la Police en fonction de leurs attributions spécifiques, auront accès aux mêmes fichiers que les agents de police judiciaire.

¹ Cette loi a été publiée au Mémorial A numéro 126 du 27 août 2008, page 1905 et suivantes.

² Il s'agit de l'article I.1. du présent projet de loi concernant le paragraphe (8) de l'article 33 du Code d'instruction criminelle.

- Quant à l'Inspection générale de la Police, les membres issus de la carrière des inspecteurs ainsi que ceux de la carrière de l'attaché de direction auront, à côté de l'Inspecteur général de la Police et des membres issus du cadre supérieur de la Police, un accès informatique direct à ces fichiers, à l'exception du fichier No 9 relatif à la TVA. L'accès à ce dernier fichier est réservé aux membres de l'Inspection générale de la Police investis des pouvoirs conférés aux officiers de police judiciaire, conformément à l'article 76.
- Il est proposé de ne plus limiter l'accès aux fichiers pour des faits qui emportent une peine privative de liberté dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement. Cette modification augmentera la sécurité juridique en cette matière alors que, en ce qui concerne la Police, il ne sera plus nécessaire de distinguer entre les missions de police administrative et de police judiciaire.
- En ce qui concerne le retraçage informatique des consultations, effectuées par les magistrats, les membres de la Police et les membres de l'Inspection générale de la Police, il est proposé de modifier la loi du 22 juillet 2008 en ce sens que la personne ayant consulté un fichier ainsi que le motif de la consultation puissent être retracés en tout état de cause – ce qui est déjà le cas – sans qu'il ne soit cependant requis que ce motif et les faits ayant motivé la consultation doivent être enregistrés informatiquement, afin de faire l'économie de la modification des programmes informatiques des 10 fichiers.
- La durée de conservation des données de retraçage est limitée à trois ans.
- Chaque année, l'autorité de contrôle instituée par 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 adressera à la Chambre des Députés un rapport sur l'application des articles 34-1 et 77-1 de la loi du 31 mai 1999 sur la Police faisant l'objet du projet de loi sous examen.

En résumé, le projet de loi sous examen et les dispositions de la loi du 22 juillet 2008 qui ne sont pas concernées par ce projet de loi présentent, en termes de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, les garanties suivantes:

- 1) Dans un souci de transparence, les fichiers ainsi que les données personnelles de ces fichiers qui sont accessibles aux autorités de poursuite sont limitativement prévus par la loi, respectivement par un règlement grand-ducal.
- 2) Les données personnelles qui peuvent être consultées doivent présenter un lien direct avec les faits ayant motivé la consultation.
- 3) L'accès aux fichiers requiert l'indication de l'identifiant personnel numérique de la personne concernée.
- 4) Il sera ainsi possible de retracer pour chaque consultation d'un fichier:
 - a) le nom de la personne ayant procédé à la consultation,
 - b) les informations consultées,
 - c) le moment exact de la consultation,
 - d) les faits pour lesquels la consultation a été effectuée, et
 - e) les motifs pour lesquels elle a été effectuée.
- 5) Les données permettant le retraçage de chaque consultation d'un fichier concerné sont enregistrées et conservées pendant un délai de 3 ans. Ce délai vise à permettre un usage et un contrôle transparent des consultations et à accroître la sécurité juridique en cette matière sensible, en tenant compte des implications budgétaires engendrées par une durée de conservation prolongée de ces données.
- 6) Le respect de l'ensemble de ces conditions est contrôlé et surveillé par l'autorité de contrôle instituée par 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.
- 7) Chaque année, cette autorité de contrôle adressera à la Chambre des Députés un rapport sur l'application des articles 34-1 et 77-1 de la loi du 31 mai 1999 sur la Police.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Ad article I.1.:

(Modification du paragraphe (8) de l'article 33 CIC)

Le paragraphe (8) de l'article 33 CIC y a été ajouté par la loi du 22 juillet 2008 afin de clarifier que, dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, des empreintes digitales et des photographies puissent être prises et ensuite être utilisées dans le cadre général de la prévention, de la recherche et de la constatation des infractions pénales.

Aux termes de ce paragraphe, dans sa version actuelle, seul le Procureur d'Etat peut ordonner la prise d'empreintes digitales et de photographies.

Or, de façon générale, l'article 33 CIC a plutôt trait aux pouvoirs propres des officiers de police judiciaire (ci-après „OPJ“) lorsqu'ils agissent dans le cadre des crimes et délits flagrants, et cela avant la saisine du Procureur d'Etat par son arrivée sur les lieux en application de l'article 41 CIC. Ainsi, il est proposé de modifier ce paragraphe en ce sens que le pouvoir de prendre des empreintes digitales et des photographies appartient d'abord aux OPJ, afin de rendre ce paragraphe plus conforme à la logique générale de ces dispositions.

Force est de constater que l'OPJ peut déjà procéder, sur base de l'article 33 actuel, à des actes d'une gravité tout à fait comparable sinon supérieure à la prise d'empreintes digitales et de photographies, comme par exemple des perquisitions; le fait de lui conférer également le pouvoir de procéder à la prise d'empreintes digitales et de photographies n'est donc pas disproportionné à cet égard.

Pour des raisons de clarté des dispositions et de sécurité juridique, il est proposé de spécifier que le Procureur d'Etat, lorsqu'il est saisi des faits par son arrivée sur les lieux, peut bien entendu également ordonner la prise d'empreintes digitales et de photographies.

Toutefois, en suivant la même logique juridique que celle sous-jacente au paragraphe (7) du même article, il est proposé de prévoir que l'utilisation ultérieure de ces empreintes digitales et photographies dans le cadre général de la prévention, de la recherche et de la constatation des infractions pénales requiert en tout état de cause l'accord du Procureur d'Etat.

A noter que le traitement ultérieur de ces données se fera conformément au 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“.

Ad article I.2.:

(Introduction d'un article 47-2 nouveau au CIC)

L'ajout de cet article est justifié par les mêmes considérations pour lesquelles l'article 33 paragraphe (8) a été introduit au CIC. De même que dans le cadre de la procédure de flagrance, il est utile que des empreintes digitales et des photographies puissent être prises lors des enquêtes préliminaires lorsqu'elles sont utiles à la manifestation de la vérité, et qu'elles peuvent être utilisées ultérieurement par la Police en vue de la prévention, de la recherche et de la constatation des infractions pénales en général.

La loi du 22 juillet 2008 a introduit par ses articles I.1. et I.2. la prise d'empreintes digitales et de photographies dans le cadre de la procédure de flagrant délit (Articles 33 paragraphe (8) et 39 paragraphe (4) CIC). Cette même mesure est également prévue dans le cadre du contrôle d'identité par l'article 45 paragraphes (6) et (8) CIC, ce dernier paragraphe ayant été introduit par l'article I.3. de la loi du 22 juillet 2008. Or, cette même mesure n'a pas été prévue explicitement en matière d'enquête préliminaire et d'instruction préparatoire alors que, dans ces procédures, le procureur d'Etat et le juge d'instruction peuvent, en principe, procéder à ces actes. Cependant, afin d'éviter que, par un raisonnement *a contrario*, l'on arrive à la conclusion contraire parce que cette mesure n'est pas explicitement prévue dans le cadre de ces procédures, le texte sous examen propose de préciser cela dans la première de ces matières par l'article sous examen. Pour ce qui est de l'instruction préparatoire, l'article I.4. du présent projet de loi propose d'insérer, à la même fin, un article 51-2 nouveau au CIC. A noter qu'en

³ Ce règlement grand-ducal a été publié au Mémorial A numéro 74 du 2 octobre 1992, pages 2247 et ss. Des travaux sont actuellement en cours afin de réformer la matière du traitement des données à caractère personnel par la Police et de remplacer le règlement „INGEPOL“ par un nouveau règlement, dénommé „POLIS“.

matière d'enquête préliminaire, cette mesure ne peut être effectuée que sur ordre du procureur d'Etat.

Ad article 1.3.:

(Modification de l'article 48-24 CIC)

La modification de cet article du CIC – qui est à voir ensemble avec la modification de l'article 34-1 de la loi du 31 mai 1999 sur la Police proposée par l'article II.2. du présent projet – constitue la partie la plus importante du projet de loi sous examen.

En ce qui concerne les paragraphes (1) et (2), il est proposé tout d'abord de conférer également au Procureur Général d'Etat un accès informatique direct aux fichiers visés par cet article.

Cet ajout se justifie par le fait que le Procureur Général d'Etat dispose de certaines attributions particulières et propres qui requièrent – ou dont l'exécution est considérablement facilitée – par l'accès à ces fichiers.

A ce sujet, l'on peut citer notamment la matière de l'exécution des peines ou encore l'article 48-7 CIC qui font que le Procureur Général d'Etat nécessite par exemple des informations sur l'adresse actuelle des personnes concernées ou encore sur leur employeur actuel.

En ce qui concerne les Parquets plus généralement, c.-à-d. le Parquet général et les Parquets d'arrondissement, la consultation des fichiers numéros 1 à 5 se justifie par la nécessité de permettre la préparation des citations à l'audience – la consultation du fichier No 1 est à cet égard absolument indispensable – et d'assurer, s'agissant du Parquet général, l'exécution des peines, ce qui implique de déterminer où se trouve la personne à citer ou devant faire l'objet d'une exécution de peine.

La consultation du fichier No 6 se justifie dans l'instruction d'affaires d'activités commerciales illicites, de banqueroutes, et plus généralement d'affaires pénales impliquant des responsables de sociétés commerciales, la consultation de ce fichier permettant de déterminer l'identité du dirigeant de fait.

La consultation du fichier No 7 se justifie dans les affaires pénales de circulation routière et dans l'exécution des peines concernant ces affaires.

Le fichier No 8 s'avère important plus particulièrement lorsqu'il s'agit de la question de la légalité d'une saisie ou d'une confiscation de véhicules utilisés en vue de commettre une infraction, notamment en matière de délits routiers, mais également en matière de trafic de stupéfiants et de l'exécution des décisions de confiscation. Le fichier peut encore servir dans l'instruction d'affaires de banqueroutes frauduleuses par détournement d'actifs, en l'occurrence de véhicules.

La consultation du fichier No 10 peut contribuer sensiblement à déterminer la dangerosité éventuelle d'auteurs présumés sur le point d'être interpellés ou de faire l'objet d'une mesure d'exécution de peine.

Etant donné que la consultation des fichiers en question est une tâche administrative qui n'est évidemment pas effectuée par le Procureur Général d'Etat ou par le Procureur d'Etat en personne, il est proposé d'y ajouter les membres du personnel de l'administration judiciaire.

En ce qui concerne les membres des Parquets, la question peut surgir s'il est indispensable de les ajouter aux personnes ayant accès aux fichiers alors qu'il est admis que chaque Parquet est en principe „un et indivisible“, c.-à-d. que les membres d'un Parquet représentent en principe toujours le Procureur Général d'Etat respectivement le Procureur d'Etat et peuvent se remplacer mutuellement. Toutefois, étant donné que la disposition sous examen doit être vue du point de vue de la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel et non pas à la lumière des attributions classiques des Parquets, la condition de pouvoir individualiser chaque personne ayant accédé à un fichier doit prévaloir. Il est ainsi indispensable d'ajouter les membres des Parquets aux personnes pouvant accéder aux fichiers visés.

Ensuite, il est important de souligner que la suppression des mots „... ainsi que les officiers de police judiciaire agissant sur son instruction ...“, notamment aux paragraphes (1) et (2), provient d'un changement fondamental de la logique – par rapport à la loi du 22 juillet 2008 – suivant laquelle cet article s'articule avec l'article 34-1 de la loi du 31 mai 1999 sur la Police.

Dans sa version actuelle, l'article 48-24 CIC constitue la base légale sur laquelle le Procureur d'Etat ainsi que les OPJ peuvent accéder aux fichiers en question, si ces derniers agissent sur instruction du

premier. Or, cela a comme corollaire que le même policier peut accéder aux mêmes fichiers en application de deux bases légales différentes, suivant qu'il agit en tant qu'OPJ agissant sur instruction du Procureur d'Etat (art. 48-24 CIC) ou, par exemple, en tant que policier agissant en matière de police administrative (art. 34-1 de la loi du 31 mai 1999 sur la Police).

Il a été jugé utile de proposer la modification de ces deux articles en ce sens que l'article 48-24 CIC servira dorénavant uniquement comme base légale lorsque des magistrats et les membres de leur personnel accèdent aux fichiers, tandis que l'article 34-1 de la loi du 31 mai 1999 sur la Police sera, en toutes hypothèses, la base légale permettant aux policiers d'accéder aux fichiers, peu importe s'ils agiront sur base de pouvoirs propres ou sur instruction d'un magistrat.

Cette modification se justifie par un souci de simplification légale afin de distinguer plus clairement les pouvoirs propres des magistrats et des policiers en cette matière et de faire reposer les consultations de fichiers effectuées par une même personne sur les mêmes dispositions légales. La modification proposée de l'article 34-1 de la loi du 31 mai 1999 sur la Police y relative est donc à voir dans ce contexte.

Le paragraphe (3) de cet article ne requiert pas d'observations particulières alors qu'il ne fait que reprendre – sauf une simplification rédactionnelle – le paragraphe (2) de cet article dans sa version actuelle. Les données y visées ont fait l'objet du règlement grand-ducal du 22 juillet 2008 portant exécution de l'article 48-24 CIC et de l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la police⁴.

Il est par ailleurs proposé de ne pas reprendre le paragraphe (3) actuel de l'article 48-24 CIC, suivant lequel les fichiers peuvent seulement être consultés si un certain „seuil de peine“ est atteint, c.-à-d. s'il s'agit de faits punis de 2 ans d'emprisonnement au moins.

Il s'est en effet avéré que cette restriction empêche une poursuite efficace – voire la poursuite tout court – d'un bon nombre d'infractions pénales, comme *par exemple*:

- la quasi-totalité des infractions en matière de sécurité routière, toutes punies de peines d'amende uniquement, à l'exception du délit de fuite;
- la menace d'attentat contre une propriété (art. 329 et 330 CP);
- les coups et blessures involontaires, volontaires ou commis avec préméditation (art. 398 § 1, 420 et 398 § 2 CP);
- le recel et/ou la destruction du cadavre d'un enfant mort-né (art. 340 § 3 CP);
- l'abandon de famille (art. 391 CP);
- la violation du secret professionnel (art. 458 et 460 CP);
- le racolage de personnes en vue de les provoquer à la débauche (art. 382 CP);
- l'abus de confiance (art. 491 et 494 CP);
- certaines infractions à la loi du 15 mars 1983 sur les armes et munitions;
- les infractions à la loi du 24 décembre 2002 sur l'utilisation et la mise sur le marché de produits biocides sans autorisation;
- les infractions relatives à la durée de travail et la santé au travail (art. 212-10 et 327-2 Code du Travail);
- l'exercice illégal de la profession de médecin (art. 40 de la loi du 10 octobre 1995);
- l'inobservation des mesures de fabrication et d'importation de médicaments (art. 14 de la loi du 4 août 1947);
- la tentative de recel de fausse monnaie (art. 169 CP);
- le recel et/ou le faux commis dans un papier de légitimation (art. 199bis, 203, 205, 206 § 2 CP);
- la facilitation d'évasion de détenus (art. 335 CP);
- la tentative d'introduction illégale dans un domicile moyennant de fausses clefs (art. 441 CP);
- l'opération d'initié et la manipulation de marchés (art. 32 de la loi du 9 mai 2006), ou encore

⁴ Ce règlement grand-ducal a été publié au Mémorial A numéro 126 du 27 août 2008, pages 1905 et suivantes.

– l’atteinte à la vie privée (loi du 8 novembre 1982).

Le caractère disproportionné de cette disposition peut encore être constaté par le fait que le même seuil de peine de 2 ans d’emprisonnement est également prévu par l’article 88-1 CIC pour les écoutes téléphoniques, qui constituent tout de même une atteinte autrement plus grave à la vie privée que la simple consultation d’un fichier administratif.

Il en est de même pour le repérage de télécommunications qui, selon l’article 67-1 CIC, peut être effectué dès qu’il s’agit d’un fait puni d’une peine de 6 mois d’emprisonnement.

La suppression de ce seuil de peine s’impose encore lorsqu’on compare les possibilités légales de recherche d’informations au niveau national avec celles existantes au niveau international, c.-à-d. dans le cadre de la coopération policière et judiciaire internationale. A ce sujet, l’on peut citer les articles 12 du Traité de „Prüm“ du 27 mai 2005⁵, et de la décision „Prüm“ de l’Union européenne du 23 juin 2008⁶, les deux articles étant relatifs à la consultation automatisée transfrontalière de plaques d’immatriculation de voitures.

En comparant ces dispositions avec les articles 48-24 CIC et 34-1 de la loi du 31 mai 1999 sur la Police dans leurs versions actuelles, force est de constater qu’il existe actuellement un très grand nombre d’hypothèses dans lesquelles les policiers luxembourgeois peuvent légalement obtenir la plaque minéralogique d’un véhicule immatriculé dans un autre Etat membre, tandis que cela n’est pas possible pour un véhicule immatriculé au Luxembourg. Pire encore, dans ces mêmes hypothèses, les policiers des autres Etats membres ont accès à des plaques d’immatriculation luxembourgeoises qui ne sont pas accessibles aux policiers luxembourgeois.

C’est précisément dans le cadre de la coopération judiciaire et policière internationale que ce „seuil de peine“ a des répercussions dommageables pour le Luxembourg, alors qu’un grand nombre d’entraides internationales ont comme objet la vérification d’une adresse, d’une date de naissance, d’une plaque d’immatriculation d’un véhicule, d’une autorisation en matière d’armes ou encore de la situation professionnelle d’une personne.

Or, à l’heure actuelle, les autorités luxembourgeoises compétentes – le Procureur Général d’Etat, le Procureur d’Etat ou la Police – ont le choix entre 2 options: soit elles informent l’autorité requérante qu’elles ne peuvent pas répondre favorablement à cette demande, soit elles font les démarches procédurales nécessaires afin que le fichier concerné soit accessible sur base d’un mandat du juge d’instruction. A l’évidence, il s’agit d’un dilemme; quelque soit l’option choisie, la solution est préjudiciable soit à une bonne coopération internationale – indispensable pour le Luxembourg – soit au bon fonctionnement de la justice luxembourgeoise.

La disposition en cause risque par ailleurs d’être une source d’insécurité juridique considérable. En effet, surtout à un stade précoce d’une enquête – où la collecte d’informations est précisément très importante – il est parfois difficile voire impossible de conférer une qualification précise à des faits. Or, en application de l’article 48-2 CIC, la nullité de toute une enquête pourrait être prononcée sur base du simple fait que des informations ont été consultées pour des faits qui, en fin de compte, ont été requalifiés par le juge du fond pour retenir une qualification punie d’une peine de moins de 2 ans d’emprisonnement.

Est-ce que la consultation des fichiers serait alors illégale *ab initio*?

Quid dans ce cas de la responsabilité – pénale et/ou disciplinaire – du magistrat et/ou du policier ayant procédé à la consultation des fichiers?

Il est encore à souligner qu’une restriction pareille n’est pas prévue en d’autres matières et s’explique difficilement notamment par rapport aux dispositions de l’article 138 de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l’immigration, aux termes duquel le ministre compétent peut accéder,

5 Il s’agit du Traité entre le Royaume de Belgique, la République fédérale d’Allemagne, le Royaume d’Espagne, la République française, le Grand-Duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas et la République d’Autriche relatif à l’approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale, signé à Prüm le 27 mai 2005, qui a été approuvé par une loi du 22 décembre 2006, publiée au Mémorial A numéro 234 du 28 décembre 2006.

6 La Décision 2008/615/JAI du Conseil du 23 juin 2008 relative à l’approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière, a intégré certaines parties du Traité de „Prüm“ dans le cadre légal de l’Union européenne, dont notamment la consultation automatisée mutuelle des fichiers de véhicules. Cette Décision a été publiée au Journal Officiel de l’Union européenne numéro L210 du 6 août 2008, 1ère page et suivantes.

également par un système informatique direct, à des fichiers qui sont soit les mêmes fichiers que ceux visés à l'article sous examen, soit des fichiers qui sont d'une sensibilité tout à fait comparable. Les agents des services concernés pouvant exercer cet accès sont déterminés par règlement grand-ducal, sans que cette loi ne prévoie la moindre restriction à cet égard.

S'il est vrai qu'un seuil de peine ne ferait guère de sens en matière d'immigration, puisque le but en cette matière n'est pas de poursuivre des infractions pénales, toujours est-il qu'il s'agit néanmoins dans une large mesure des mêmes données et elles ne sont pas plus ou moins sensibles suivant qu'elles sont consultées à des fins d'immigration ou à des fins de poursuites pénales.

Bien au contraire, si le séjour irrégulier d'un étranger au Luxembourg n'est pas une infraction pénale tandis que, par exemple, le fait de porter des coups et blessures est pénalement sanctionné, c'est précisément parce que le premier fait n'est pas considéré comme un trouble à l'ordre public suffisamment grave pour être incriminé pénalement, tandis que c'est le cas pour le deuxième fait mentionné.

Or, la disposition en question a précisément comme résultat paradoxale que des données sont accessibles pour des matières purement administratives, tandis qu'elles ne le sont pas pour des faits constituant un trouble à l'ordre public, pénalement sanctionnés.

Par ailleurs, force est de constater qu'un nombre impressionnant de fonctionnaires et agents publics, étatiques et communaux, ont un accès informatique direct à sensiblement les mêmes fichiers, sans être soumis à une restriction similaire et sans avoir reçu, en règle générale, une formation comparable à celle dispensée aux magistrats et aux policiers.

Pour l'ensemble de ces considérations, il est proposé de supprimer cette disposition de l'article sous examen.

En ce qui concerne le paragraphe (4) de cet article, il est proposé de reprendre la structure et les principes du paragraphe (4) actuel de l'article 48-24 CIC, tout en supprimant certaines notions qui engendrent précisément les difficultés techniques et financières considérables constatées lors de la tentative de mettre en oeuvre ces dispositions.

Quant aux termes „... *l'officier de police judiciaire agissant sur son instruction* ...“, supprimés aux lettres (a) et (b) de ce paragraphe, il est renvoyé aux explications relatives au paragraphe (1) de l'article sous examen sur le changement de la logique juridique suivant laquelle les articles 48-24 CIC et 34-1 de la loi du 31 mai 1999 sur la Police s'articuleront dorénavant.

Pour ce qui est des termes „... *un motif précis* ...“, il est proposé de les supprimer à la lettre (a) du paragraphe (4), alors que la lettre (b) de ce paragraphe y fait également référence, ce qui constitue une redite superflue et prêtant à confusion.

Pour le surplus, les formulations „... *enquêtant sur des faits déterminés* ...“, „... *l'identifiant numérique propre aux faits déterminés en cause* ...“, „... *qualification des faits et des circonstances qui l'entourent* ...“, „... *magistrat (...)* *enquêtant sur des faits* ...“ ainsi que „... *la référence aux faits déterminés au sujet desquels la consultation a été effectuée* ...“ font l'objet d'un commentaire global. Afin de faciliter la lecture de ce commentaire, les arguments militant en faveur de la suppression de ces notions également de l'article 34-1 de la loi du 31 mai 1999 sur la Police – qu'il est proposé de rectifier dans le même sens – sont regroupés sous cet article.

Il faut relever tout d'abord que l'ensemble de ces notions tournent autour de deux idées-clefs, à savoir:

- que les autorités compétentes enquêtent toujours sur des faits qui, dès le début, sont clairement cernés, identifiés et qualifiables par rapport aux incriminations du Code pénal, et
- que ces faits peuvent, dès le début de l'enquête, être pourvus d'un identifiant numérique pouvant être saisi dans un système informatique.

Or, ces idées découlent d'une vue trop simpliste et incomplète du travail actuel des autorités répressives. Si cette façon de voir peut encore se concevoir, partiellement, en matière judiciaire – lorsqu'on se limite à l'image, colporté par les films policiers à la mode, de l'enquêteur travaillant de façon continue et exclusivement sur une seule enquête judiciaire portant sur un fait bien déterminé – cette approche ne correspond pas à la réalité des choses, surtout en matière d'enquête préliminaire et de police administrative.

Dans un très grand nombre d'hypothèses en matière de police administrative, la police ne fait pas „d'enquête sur des faits déterminés“ alors qu'elle vise précisément de prévenir la commission d'in-

fractions. S'il est évident que la Police vise à prévenir, par exemple, la conduite d'un véhicule sans permis de conduire s'il demande à un conducteur de présenter son permis, ou le travail clandestin lorsqu'elle demande à un entrepreneur de présenter son autorisation d'établissement – il y a donc prévention d'un fait déterminé – il est en revanche tout simplement impossible de savoir à l'avance quelle infraction pénale une patrouille de police est censée prévenir.

Par ailleurs, en pratique, ce n'est pas le policier „enquêtant sur des faits déterminés“ qui procède directement à la consultation d'un fichier – pour ce faire il faudrait équiper chaque patrouille et chaque véhicule de police avec des ordinateurs mobiles – mais il effectue sa requête par radio via l'opérateur au Centre d'Intervention National (CIN) ou un autre policier qui se trouve dans les locaux de la Police, devant son ordinateur. Or, ces policiers, qui au demeurant ne sont pas forcément tous des OPJ, ne peuvent être considérés comme des policiers „enquêtant sur les faits“. Il en résulte que, pour respecter la loi, l'OPJ devrait se rendre lors de chaque consultation d'un fichier à son bureau pour effectuer lui-même la consultation. Il va sans dire que la présence policière sur le terrain et l'efficacité du travail policier en pâtiraient considérablement.

En ce qui concerne les enquêtes préliminaires, force est de constater que de nombreuses investigations débutent avec une phase de recherche de renseignement et de vérification des informations disponibles, lors de laquelle les faits ne sont pas encore déterminés ni identifiés ou identifiables au point de pouvoir leur conférer une qualification pénale précise; par conséquent ils ne peuvent être pourvus d'un identifiant. Souvent, les faits exacts sur lesquels il y a lieu d'enquêter ne sont pas encore connus, spécialement lorsque la plainte déposée est plutôt vague et imprécise. Dans ces cas, il s'agit de réunir des informations précisément afin de savoir s'il y aura „une affaire“ ou non. Pour tout le travail policier fait à ce stade, on pourrait tout au plus inventer des codes standard qui eux ne seraient pas en mesure d'identifier des faits.

Ce n'est qu'au moment où un rapport ou un procès-verbal de police est dressé – ce qui n'est le cas que lorsque le travail fait en amont était concluant – qu'un numéro est créé et attribué au rapport ou au procès-verbal. En ce qui concerne les Parquets, un numéro de notice est certes attribué à un dossier (p.ex.: Not. 12345/CD), mais ce numéro n'est attribué qu'au moment où la première pièce du dossier – procès-verbal ou rapport de police ou encore une plainte – parvient au greffe. Or, le Parquet peut intervenir déjà en amont de ce stade, en donnant des instructions aux policiers. Souvent, ce n'est qu'au cours de la phase d'instruction qu'une affaire reçoit un nom ou une désignation plus précise. Dans de nombreux cas cependant, cette désignation se résume à la formulation „MP c/ inconnu“, ce qui n'est guère utile dans le cadre du sujet sous examen. S'y ajoute que toutes ces numérotations créées par la Police, les Parquets et les cabinets d'instruction suivent la logique d'un „dossier“ qui peut comporter souvent plusieurs faits différents, susceptibles de faire, de surcroît, chacun l'objet de qualifications différentes.

Toutefois, même si le problème des „faits déterminés“ n'existe donc pas dans la même mesure pour les Parquets que pour la Police, il n'y a aucune raison valable pour soumettre les membres des Parquets à une exigence supplémentaire non prévue pour les membres de la Police. S'y ajoute encore, pour des raisons de sécurité juridique, un souci d'uniformité terminologique des deux articles.

Sur ce problème d'identification de faits susceptibles de faire l'objet d'un encodage informatique se greffent ensuite encore des contraintes informatiques proprement dites.

En effet, il a été constaté que les programmes informatiques des 10 fichiers concernés auraient dû être modifiés afin de permettre la saisie de l'identifiant numérique des faits et du motif de la consultation. Or, pour certains de ces fichiers, cela aurait signifié que les programmes informatiques auraient dû être remplacés entièrement; d'autres fichiers auraient dû faire l'objet de modifications importantes. Sans parler des coûts considérables que ces travaux auraient engendrés, il a été estimé que ces travaux n'auraient pu être terminés tout au plus que pour l'année 2011.

La suppression des notions en cause se justifie par conséquent en raison du caractère disproportionné entre les travaux et investissements à faire et l'absence d'une plus-value supplémentaire réelle.

Par ailleurs, cette suppression se justifie également par le fait qu'il est proposé d'ajouter que le Procureur Général d'Etat puisse également consulter les fichiers en cause. Or, ce dernier ne fait pas d'„enquête sur des faits déterminés“ lorsqu'il consulte les fichiers.

Concernant plus précisément les termes „... l'identifiant numérique propre aux faits déterminés en cause ...“, leur suppression se justifie encore par le fait qu'ils constituent un double emploi avec l'exigence que l'identifiant numérique personnel de la personne consultant un fichier doit être indiqué.

Toutefois, afin de mettre en évidence que le retraçage du motif d'une consultation est et reste clairement l'objectif poursuivi par les dispositions sous examen, la lettre (b) du paragraphe (4) de l'article 48-24 CIC et de l'alinéa 4 de l'article 34-1 de la loi du 31 mai 1999 sur la Police tels que proposés précise que les données relatives à la consultation sont enregistrées *afin* que le motif de la consultation puisse être retracé.

Afin de renforcer encore la transparence et la sécurité juridique du retraçage des consultations, il est proposé de prévoir que les données y afférentes doivent être enregistrées et conservées pendant un délai de 3 ans afin qu'elles soient à disposition des autorités de contrôle.

En résumé, l'on peut dire que la distinction entre le texte en vigueur et le texte actuellement proposé réside dans le fait que le texte actuel exige l'encodage informatique de l'identifiant numérique des faits et du motif dans les 10 fichiers, tandis que le texte proposé n'assigne que le but à atteindre, à savoir que, peu importe les solutions informatiques ou autres retenues, le motif d'une consultation doit en tout état de cause être retraçable. Avec cette mesure, l'objectif poursuivi, à savoir pouvoir identifier toute personne ayant consulté un fichier, est atteint et il appartient ensuite à cette personne de s'expliquer sur les raisons de cette consultation.

L'alinéa 2 du paragraphe (4) actuel devient le paragraphe (5) de cet article et il est proposé de le modifier par l'omission de la notion de „... *qualification des faits et des circonstances qui l'entourent* ...“ qui n'a plus guère de raison d'être pour les raisons exposées ci-dessus ainsi que par le fait qu'il est proposé de supprimer le paragraphe (3) de cet article relatif au seuil de peine de 2 ans d'emprisonnement.

Le paragraphe (4) tel que proposé actuellement omet encore l'alinéa 3 du paragraphe (4) actuel de cet article. Hormis la question des OPJ agissant sur instruction du Parquet – formulation qui n'a donc plus lieu d'être suite au changement d'approche juridique opéré par le présent projet de loi et plus amplement exposé ci-dessus – il est proposé de supprimer les notions de „... *magistrat (...)* *enquêtant sur des faits* ...“ et „... *faits déterminés* ...“ pour les raisons exposées ci-avant.

Ad article I.4.:

(Introduction d'un article 51-2 nouveau au CIC)

Cet article vise à ajouter au CIC une disposition qui repose sur les mêmes considérations que celles ayant motivé l'ajout du paragraphe (8) à l'article 33 CIC et de l'article 47-2 CIC. Dans le cadre de ses enquêtes, le juge d'instruction est souvent amené à faire procéder à la prise d'empreintes digitales et de photographies dans l'intérêt de la manifestation de la vérité et la disposition sous examen vise à assurer que ces éléments, faisant partie d'une affaire déterminée, puissent également être utilisés ultérieurement de façon générale dans le cadre de la prévention, de la recherche et de la constatation des infractions pénales.

Ad article II.1.:

(Modification de l'article 34 de la loi du 31 mai 1999 sur la Police)

Il est proposé de saisir l'occasion du projet de loi sous examen afin de préciser les termes de l'article 34 de la loi du 31 mai 1999 sur la Police relatif aux missions de police judiciaire de la Police. Dans sa teneur actuelle, l'article 34 ne mentionne en effet pas les missions les plus importantes de la Police en cette matière, à savoir exécuter les commissions rogatoires des juridictions d'instruction lorsqu'une information préparatoire est ouverte, et déférer aux instructions du Parquet dans le cadre des enquêtes prévues par le CIC.

Afin de faire concorder la loi du 31 mai 1999 sur la Police plus exactement avec les termes du CIC, il est partant proposé de compléter l'article 34 par deux points nouveaux reflétant ces missions.

Par ailleurs, cet ajout est également à voir à la lumière des modifications proposées concernant l'article 48-24 CIC au sujet du changement de la logique juridique suivant laquelle cet article s'articule dorénavant avec l'article 34-1 de la loi du 31 mai 1999 sur la Police: si l'article 34-1 constitue dorénavant la base légale pour toutes les consultations des fichiers effectuées par des policiers, il est préférable que les missions énumérées à l'article 34, auquel renvoie le liminaire de l'article 34-1, englobent également les missions dans lesquelles les policiers agissent sur instruction du Procureur d'Etat ou sur commission rogatoire du juge d'instruction.

A noter que les enquêtes visées sont celles prévues par les articles 30 et suivants du CIC, à savoir les crimes et délits flagrants, la disparition de personnes, la découverte de cadavres, les vérifications

d'identité, l'enquête préliminaire proprement dite, les procédures d'identification par empreintes génétiques, ou encore la fouille de véhicules.

Ad article II.2.:

(Modification de l'article 34-1 de la loi du 31 mai 1999)

L'alinéa 1er de cet article ne requiert pas d'observations particulières alors qu'il est proposé de le maintenir tel qu'il a été introduit par la loi du 22 juillet 2008.

L'alinéa 2 nouveau par lequel il est proposé de compléter cet article vise à conférer un accès informatique direct aux fichiers énumérés par l'alinéa 1er – à l'exception de celui relatif à la TVA – aux agents de police judiciaire de la Police (ci-après „APJ“), ainsi qu'à certains membres du „personnel civil“ de la Police qui seront nommément désignés par le ministre ayant la Police dans ses attributions, sur proposition du directeur général de la Police, en fonction de leurs attributions spécifiques.

Il s'est en effet avéré que la limitation de l'accès aux fichiers aux seuls OPJ de la Police constitue une restriction qui empêche en fait une bonne exécution des missions légales de la Police.

Sur un total de 1.497 membres du cadre policier, la Police dispose actuellement de 573 APJ. Les 500 policiers supplémentaires au recrutement desquels la Police pourra procéder dans les années à venir débiteront leur carrière en tant que APJ. Il est important de souligner dans ce contexte que le problème s'accroît encore par le fait qu'un grand nombre de patrouilles de police sont également composées d'APJ.

En ce qui concerne les compétences judiciaires des policiers, il y a lieu de relever que la différence objective entre OPJ et APJ est largement surestimée, du moins dans le cadre du sujet faisant l'objet du projet sous examen, alors qu'elle consiste essentiellement dans un examen de passage réussi après 6 ans de service, préparant les agents aux missions incombant aux OPJ. Contrairement à des convictions largement répandues, cette différence ne réside donc pas dans des études, des formations, des aptitudes voire des prédispositions éthiques supposées supérieures des OPJ par rapport aux APJ. Au vu des arguments avancés, l'on peut même se demander s'il ne s'agit pas d'une confusion entre la dénomination d'„OPJ“ et les membres du cadre supérieur, communément appelés „officiers“ avant la réforme opérée par la loi du 31 mai 1999 sur la Police.

Un grand nombre des tâches effectuées par les APJ sont en effet devenues impossibles à accomplir avec l'entrée en vigueur de la loi du 22 juillet 2008 – ou disproportionnellement difficiles en termes de temps de travail ou de personnel à employer – parce que les APJ ne peuvent plus consulter les fichiers visés par l'article 34-1 auxquels la Police avait déjà un accès sur base des dispositions légales précédentes.

Il est un fait que ce sont surtout des APJ qui recherchent des renseignements afin d'avancer dans une affaire qui n'est qu'à ses débuts ou, en revanche, afin de corroborer les éléments d'un dossier plus avancé. Dans ce contexte, il faut souligner que, dès l'entrée en vigueur de la loi du 22 juillet 2008, la consultation des fichiers a diminué au seul mois de septembre 2008 de 37%, ce qui permet de conclure que dans un nombre considérable de dossiers, des informations corroborantes ou de recherche font défaut, ce qui ne peut pas rester sans conséquences sur la qualité et/ou la quantité du travail accompli par la Police.

Il y a en effet une multitude de cas dans lesquels la Police doit rechercher des informations afin d'accomplir convenablement son travail. Etant donné que bons nombres de dispositions légales réservent certaines missions aux OPJ, ce sont précisément les APJ qui accomplissent des tâches consistant dans la recherche ou la vérification d'informations.

Dans certains cas, et surtout lorsqu'il y a péril en la demeure comme par exemple en cas de crime flagrant ou de disparition de personnes — dans le cadre desquels la loi exige que ce soient justement les OPJ qui exécutent des missions déterminées „sur le terrain“ – ce sont les APJ qui peuvent utilement seconder les OPJ, tel qu'il est prévu par l'article 13 paragraphe (2), 1er point, CIC, en leur fournissant des informations à rechercher dans les fichiers informatiques visés à l'alinéa 1er du texte sous examen.

La situation de certains membres du personnel civil de la Police, notamment au sein du Service de Police Judiciaire, visés également à l'alinéa sous examen, est d'ailleurs largement identique à celle des APJ.

Il a été souligné à plusieurs occasions que les policiers doivent être déchargés de tâches administratives afin de pouvoir assurer une présence policière accrue sur le terrain. Dans cet ordre d'idées, du personnel civil en nombre non négligeable a été recruté. Y figurent également des spécialistes en matière économique et financière et des ingénieurs.

Certains services comme par exemple les sections „Ecofin“ et „Nouvelles technologies“ du Service de Police Judiciaire, le bureau des avertissements taxés, le bureau „Sirène“⁷, le service informatique ou encore les secrétariats sont quasi exclusivement composés de personnel civil qui, pour l'accomplissement de leurs missions, ont besoin d'un accès à différents fichiers. S'il fallait remplacer respectivement dédoubler ces postes par des OPJ, cette mesure engendrerait une nette diminution de la disponibilité des OPJ en matière de police judiciaire.

En ce qui concerne tout d'abord la détermination exacte des membres civils de la Police ayant accès aux fichiers concernés, il est proposé de s'inspirer de l'article 3 du règlement grand-ducal du 26 septembre 2008 portant création des traitements de données à caractère personnel nécessaires à l'exécution de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration et déterminant les données à caractère personnel auxquelles le ministre ayant l'immigration dans ses attributions peut accéder aux fins d'effectuer les contrôles prévus par la loi⁸ afin d'assurer que l'accès aux fichiers soit effectivement réservé aux membres civils de la Police dont les attributions spécifiques le requièrent.

L'alinéa 3 du texte proposé ne requiert pas d'autres observations alors qu'il correspond – mis à part une petite modification rédactionnelle – à l'alinéa 2 de l'article 34-1 dans sa version actuelle.

En ce qui concerne l'omission de l'alinéa 3 actuel de cet article qui prévoit que l'accès aux fichiers est limité par rapport à des faits qui sont punis par une peine d'emprisonnement d'un maximum de 2 ans au moins, il faut noter tout d'abord que bon nombre des arguments invoqués pour la suppression du même „seuil de peine“ prévu par le paragraphe (3) actuel de l'article 48-24 CIC militent également en faveur de sa suppression à l'article 34-1 de la loi du 31 mai 1999 sur la Police.

A ces arguments s'ajoute encore le fait que le seuil de peine de 2 ans prévu par l'alinéa 3 actuel de l'article 34-1 de la loi du 31 mai 1999 sur la Police ne s'applique pas en matière de police administrative, sauf pour les fichiers visés aux numéros 2, 6 et 9 de cet article. Là-aussi, la question se pose si les données en question sont plus ou moins sensibles en fonction de la question de savoir si elles sont consultées à des fins de police judiciaire ou administrative. Il s'agit donc de supprimer ce paradoxe.

En ce qui concerne l'alinéa 4 de l'article sous examen, il vise à modifier l'alinéa 4 actuel de l'article 34-1 de la loi du 31 mai 1999 sur la Police dans le même sens que le paragraphe (4) de l'article 48-24 CIC.

Quant à l'alinéa 5 de cet article, il est proposé de le modifier dans le même sens que l'alinéa 2 du paragraphe (4) de l'article 48-24 CIC.

Il en est de même pour ce qui est de l'alinéa 6 actuel de l'article 34-1 de la loi du 31 mai 1999 sur la Police, dont la suppression est proposée pour les mêmes motifs que celle de l'alinéa 3 du paragraphe (4) de l'article 48-24 CIC. Par conséquent, il est renvoyé pour de plus amples explications à ce sujet au commentaire de l'article I.3. du présent projet de loi.

L'alinéa 6 de l'article sous examen reprend la teneur de l'alinéa 7 actuel de cet article, en le complétant par une phrase disposant que l'autorité de contrôle en question fera un rapport annuel circonstancié à la Chambre des Députés sur l'application de l'article sous examen. Il a en effet été jugé indiqué

⁷ Il s'agit de la francisation du terme „SIRENE“, acronyme provenant des initiales des termes anglais *Supplementary Information Request at the National Entries*. Le bureau Sirène est dans chaque Etat Partie de l'espace Schengen l'autorité responsable pour la partie nationale du Système d'Information Schengen (SIS). Le bureau Sirène est la seule autorité habilitée pour introduire des données au SIS. En plus, la fonction principale du bureau Sirène consiste à échanger des informations supplémentaires nécessaires concernant les personnes et les objets traités dans le SIS. Au Luxembourg, le bureau Sirène est géré par la Police.

⁸ Ce règlement a été publié au Mémorial A No 145 du 29 septembre 2008, page 2125 et suivantes.

d'entourer l'application de cet article par cette mesure particulière de contrôle, au vu de la sensibilité de la matière.

Ad article II.3.:

(Modification de l'article 77-1 de la loi du 31 mai 1999)

L'occasion du projet de loi sous examen est saisie afin de modifier l'article 77-1 de la loi du 31 mai 1999 sur la Police en ce sens qu'il reprend intégralement la liste des 10 fichiers visés à l'article 34-1 de la loi du 31 mai 1999 sur la Police, ainsi que les dispositions relatives à l'accès des fichiers par les membres de l'Inspection générale de la Police, alors que la teneur proposée met beaucoup plus en évidence que l'Inspection générale de la Police est un service complètement indépendant par rapport à la Police.

Quant aux dispositions proprement dites de l'article sous examen, il est proposé de modifier cet article principalement en ce sens que les conditions et modalités de l'accès aux fichiers de l'article 77-1 de la loi du 31 mai 1999 sur la Police correspondent en principe à celles prévues aux articles 48-24 CIC et 34-1 de la loi du 31 mai 1999 sur la Police.

Les alinéas 1er et 2 de l'article 77-1 de la loi du 31 mai 1999 sur la Police n'appellent pas d'observations particulières, alors qu'ils correspondent aux alinéas 1er et 2 de l'article 34-1 de la loi du 31 mai 1999 sur la Police. Il est par conséquent renvoyé au commentaire de l'article II.2. du projet de loi sous examen.

En ce qui concerne les alinéas 3 et 4, il est proposé de reprendre en principe la distinction faite par l'article 34-1 de la loi du 31 mai 1999 sur la Police quant à l'accès différencié conféré aux OPJ d'une part et aux APJ et au personnel civil de la Police d'autre part. Ainsi, l'accès au fichier numéro 9 est réservé aux membres de l'Inspection générale de la Police lorsqu'ils agissent en leur qualité d'OPJ, conformément à l'article 76 de la loi du 31 mai 1999 sur la Police.

L'alinéa 5 de l'article 77-1 de la loi du 31 mai 1999 sur la Police correspond à l'alinéa 4 de l'article 34-1 de cette loi, de sorte qu'il y a lieu de se reporter aux commentaires y afférents.

Il en est de même pour ce qui est de l'alinéa 6 de l'article 77-1 de la loi du 31 mai 1999 sur la Police, qui correspond à l'alinéa 5 de l'article 34-1 de la même loi, ainsi que pour l'alinéa 7 de l'article 77-1 qui, quant à lui, correspond à l'alinéa 6 de l'article 34-1 de cette loi. A ce titre, ils ne requièrent pas d'observations supplémentaires.

5986/01

N° 5986¹**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2008-2009

PROJET DE LOI

relative à l'accès des autorités judiciaires, de la Police et de l'Inspection générale de la Police 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, et**
- de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(3.3.2009)

Par dépêche en date du 14 janvier 2009, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de la Justice.

Au texte du projet de loi étaient joints un résumé, un exposé des motifs ainsi qu'un commentaire des articles.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous examen entend procéder sur certains points à des adaptations de dispositions telles qu'elles ont été nouvellement introduites au Code d'instruction criminelle et dans la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police par la 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 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, ou telles qu'elles ont été modifiées par cette loi.

Selon l'exposé des motifs, il s'est avéré lors de la mise en oeuvre pratique et opérationnelle de la loi du 22 juillet 2008 que certaines dispositions requerraient la mobilisation de ressources humaines, financières et techniques disproportionnées par rapport aux objectifs poursuivis, et que pour d'autres dispositions, leur mise en oeuvre s'est révélée quasiment impossible.

Dans la mesure où les dispositions de la loi du 22 juillet 2008 entrant en lice pour être adaptées se trouvent intégrées soit dans le Code d'instruction criminelle, soit dans la loi du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police, c'est à bon escient que les auteurs du texte sous examen entendent procéder, non pas à une modification de la loi du 22 juillet 2008, mais à une nouvelle modification des dispositions afférentes du Code d'instruction criminelle et de la loi du 31 mai 1999.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1

Point 1.1

L'adaptation présentement envisagée à l'endroit de l'article 33, paragraphe 8 du Code d'instruction criminelle n'a directement rien à voir avec l'objectif principal poursuivi par le projet de loi sous examen.

La loi du 22 juillet 2008 a ajouté à l'article 33 du Code d'instruction criminelle un paragraphe 8 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.“

Selon le projet de loi sous examen, le texte serait changé à l'effet de dire que dorénavant ce seront „l'officier de police judiciaire et le procureur d'Etat, lorsqu'il est saisi conformément à l'article 41“ qui peuvent procéder à la prise d'empreintes digitales et de photographies. En d'autres termes, la prise d'empreintes digitales et de photographies par la Police ne serait plus subordonnée dans tous les cas à une décision du procureur d'Etat. L'accord du procureur d'Etat serait par contre requis pour le traitement ultérieur de ces données à des fins de prévention, de recherche et de constatation des infractions pénales.

Les auteurs du projet de loi entendent justifier cette adaptation du texte par la logique juridique inhérente aux dispositions du Code d'instruction criminelle consacrées aux crimes et délits flagrants, en ce sens que ces dispositions, et en particulier l'article 33, auraient plutôt trait aux pouvoirs propres des officiers de police judiciaire.

Le Conseil d'Etat ne saurait suivre cette argumentation. La première obligation que l'article 31 du Code d'instruction criminelle fait à l'officier de police judiciaire, avisé d'un crime flagrant, est d'en informer immédiatement le procureur d'Etat. Il n'est donc pas correct de dire que le procureur d'Etat n'interviendrait qu'une fois qu'il est „saisi“ conformément à l'article 41 du Code d'instruction criminelle.

Il n'y aurait ensuite plus de cohérence entre le nouvel article 33(8) et l'article 39(4) du Code d'instruction criminelle: s'agissant des personnes „qui paraissent avoir participé au crime flagrant“, l'officier de police judiciaire pourrait de sa propre initiative prendre des empreintes digitales et des photographies, alors que s'agissant des personnes „contre lesquelles il existe des indices graves et concordants de nature à motiver leur inculpation“, seul le procureur d'Etat peut ordonner la prise d'empreintes digitales et de photographies.

Il n'y a finalement pas non plus lieu de procéder par une argumentation *a contrario*, au regard des pouvoirs coercitifs que le Code d'instruction criminelle reconnaît par ailleurs aux officiers de police judiciaire dans le cadre de l'enquête de flagrance. La prise d'empreintes digitales et de photographies, si elle constitue certes dans une première phase une opération de recherche et de constatation d'une infraction déterminée, est néanmoins destinée aussi à des fins de prévention, de recherche et de constatation d'autres infractions. Sa finalité n'est donc pas limitée au crime ou au délit flagrant faisant l'objet de l'enquête, à la différence de ce qui est le cas par exemple pour les perquisitions et les saisies. Il n'est donc pas possible de raisonner par analogie aux autres opérations de recherche et de constatation d'infractions pouvant être effectuées par les officiers de police judiciaire dans le cadre de l'enquête de flagrance.

Le maintien de l'exigence de l'accord du procureur d'Etat pour pouvoir traiter ultérieurement les données recueillies au titre de l'article 33(8) dénote d'ailleurs clairement la différence qu'il y a entre une prise d'empreintes digitales ou de photographies et d'autres opérations de recherche ou de constatation d'infractions.

L'exigence d'un accord du procureur d'Etat *ex post* ne constitue cependant aux yeux du Conseil d'Etat qu'une simple formalité: le texte actuel permet au procureur d'Etat de prendre une décision en connaissance de cause, après avoir été avisé par l'officier de police judiciaire du crime ou du délit flagrant et des circonstances factuelles du cas d'espèce. Avec le nouveau texte, le procureur d'Etat est placé devant le fait accompli, et il ne lui restera guère d'autre choix que de marquer son accord.

Les auteurs restent par ailleurs muets quant à la question de savoir si le texte, tel qu'il a été introduit il y a à peine 6 mois dans le Code d'instruction criminelle, s'est heurté à des difficultés d'application.

Le Conseil d'Etat considère en conséquence des développements qui précèdent qu'il n'y a pas de raison objectivement valable qui justifierait l'adaptation proposée de l'article 33, paragraphe 8 du Code d'instruction criminelle, et il se prononce en conséquence pour le maintien du texte dans sa teneur telle qu'issue de la loi du 22 juillet 2008.

Point I.2

Le Conseil d'Etat peut marquer son accord à la disposition sous examen, applicable dans le cadre de l'enquête préliminaire. Aux yeux du Conseil d'Etat, la disposition en question ne saurait autoriser une prise d'empreintes digitales et de photographies par mesure coercitive.

Point I.3

Le Conseil d'Etat peut se rallier aux différentes modifications opérées à l'endroit de l'article 48-24 du Code d'instruction criminelle.

Désormais, l'article 48-24 du Code d'instruction criminelle réglementera uniquement l'accès, par le ministère public, à certains traitements de données personnelles. Le Conseil d'Etat avait déjà dans son avis complémentaire du 22 avril 2008 à l'endroit du projet de loi No 5563 signalé les difficultés qu'il y aurait à articuler les dispositions de l'article 48-24 du Code d'instruction criminelle et les dispositions de l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police, s'agissant de l'accès des officiers de police judiciaire: dans le premier cas, ils ne pourraient agir que sur instruction du procureur d'Etat (ou sur commission rogatoire du juge d'instruction, article 51-1 nouveau du Code d'instruction criminelle); dans le second cas, ils pourraient agir dans l'exercice de leurs missions de police judiciaire, sans que l'accès aux traitements de données personnelles soit subordonné à une instruction du procureur d'Etat ou une commission rogatoire du juge d'instruction. Le Conseil d'Etat donne à considérer s'il n'y a pas lieu d'opérer également une modification à l'article 51-1 du Code d'instruction criminelle, tel qu'introduit audit code par la loi du 22 juillet 2008, en supprimant audit article le bout de phrase „, , ainsi que les officiers de police judiciaire agissant sur commission rogatoire,“. Si la Chambre des députés décidait de suivre cette suggestion, le Conseil d'Etat pourrait marquer d'ores et déjà son accord à voir compléter le projet de loi sous examen par un nouveau point opérant ladite modification.

L'exigence quant au seuil de la peine (peine criminelle ou peine d'emprisonnement correctionnel dont le maximum est égal ou supérieur à 2 ans) est également abandonnée, de sorte que l'accès sera désormais possible pour toute infraction (contravention, délit ou crime).

Le Conseil d'Etat considère que les conditions qui continueront à entourer l'accès sont autant de garanties qui permettront d'assurer la protection des données à caractère personnel.

Le Conseil d'Etat signale qu'aux points 7 et 8, il y a lieu d'écrire: „... ayant les Transports dans ses attributions ...“.

Point I.4

Le Conseil d'Etat signale que les dispositions des articles 33 à 38 du Code d'instruction criminelle sont applicables, en vertu de l'article 65(4) du même code, aux perquisitions effectuées par le juge d'instruction.

Introduire un article 51-2 nouveau au Code d'instruction criminelle, traitant spécialement de la prise d'empreintes digitales et de photographies à l'initiative du juge d'instruction, pose la question de la nature de cette mesure.

Le Conseil d'Etat signale encore que les empreintes digitales et les photographies prises sur ordre du juge d'instruction constitueraient en principe des données judiciaires. Il est pour le moins discutable de prévoir que ces données pourront être traitées ultérieurement par la Police dans le cadre d'une banque de données policières.

Le Conseil d'Etat est dès lors à s'interroger sur l'opportunité de l'introduction de cette nouvelle disposition. Il demande en tout état de cause la suppression de la deuxième phrase du nouvel article 51-2. Pour le moins, il y aurait lieu de subordonner à l'accord du juge d'instruction l'utilisation ultérieure de ces données par la Police. Dans ce cas, il y aurait lieu d'écrire „... peuvent, avec l'autorisation du juge d'instruction, être traitées ultérieurement ...“. Cette suppression de la deuxième phrase

proposée en ordre principal par le Conseil d'Etat ne devrait guère avoir d'incidence, dans la mesure où des empreintes digitales et des photographies auront dans la quasi-totalité des cas déjà été prises par la Police (article 33(8), article 39(4), article 47-2 du Code d'instruction criminelle).

Article II

Point II.1

Le Conseil d'Etat n'entrevoit aucune nécessité de modifier l'article 34 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police. La police judiciaire se trouve sous la direction des procureurs d'Etat, qui peuvent à ce titre faire procéder à tous les actes nécessaires à la recherche et à la poursuite des infractions à la loi pénale (article 24 du Code d'instruction criminelle). Par ailleurs, le juge d'instruction peut donner commission rogatoire aux officiers de police judiciaire afin de leur faire exécuter tous les actes d'information nécessaires (article 52 du Code d'instruction criminelle). Ces dispositions se suffisent à elles-mêmes et il n'est pas nécessaire, pour garantir leur effectivité, de faire concorder la loi modifiée du 31 mai 1999 plus exactement avec les termes du Code d'instruction criminelle.

Le Conseil d'Etat signale encore que la terminologie utilisée peut prêter à confusion: l'énoncé, tout à fait général, que la police judiciaire exécute les délégations des juridictions d'instruction, pourrait faire naître l'impression que toutes les fois que le juge d'instruction charge des officiers de police judiciaire d'un devoir particulier, il s'agit d'un acte d'instruction délégué avec pour conséquence que les formalités légales imposées au juge d'instruction s'imposent également aux officiers de police judiciaire. Il ne peut pas être dans les intentions des auteurs du projet de loi de faire naître des controverses au sujet de la portée d'une disposition du Code d'instruction criminelle (tel l'article 52) à l'aune de la formulation d'une disposition inscrite dans la loi sur la Police. Ce serait créer le risque d'une insécurité juridique. Le Conseil d'Etat doit en conséquence et sous peine d'opposition formelle insister sur l'abandon de la disposition sous examen.

Point II.2

Le Conseil d'Etat peut se rallier aux modifications opérées à l'endroit de l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999. Il peut se rallier notamment à l'extension de l'accès direct aussi aux agents de police judiciaire, et ce au regard de la suppression de l'exigence d'un seuil de peine: pour les affaires de petite envergure (notamment de circulation), qui pourtant nécessitent très souvent un accès par exemple au fichier des véhicules routiers ou au fichier des titulaires et demandeurs de permis de conduire, il semble peu réaliste de vouloir limiter l'accès aux seuls officiers de police judiciaire.

Le Conseil d'Etat continue néanmoins à estimer que l'accès direct ne devrait être possible que dans l'exercice des missions de police judiciaire de la Police. Il renvoie à ce sujet à ses avis relatifs au projet de loi devenu par la suite la loi du 22 juillet 2008. Aussi se prononce-t-il également contre l'extension envisagée „aux membres du cadre administratif et technique de la Police, nommément désignés par le ministre“, extension dénuée de toute motivation ou justification. Une pléthore de personnes autorisées à accéder directement aux banques de données en lice rend difficile, voire illusoire, tout véritable contrôle.

Le Conseil d'Etat ne peut pas marquer son accord à la phrase finale du dernier alinéa du nouvel article 34-1. 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 se compose du Procureur général d'Etat, ou de son délégué qui la préside, et de deux membres de la Commission nationale nommés, sur proposition de celle-ci, par le ministre. Aux termes de la loi modifiée de 2002, l'autorité de contrôle présente chaque année au ministre un rapport rendant compte de l'exécution de sa mission. Au regard du principe de la séparation des pouvoirs, il y a lieu de s'en tenir, aussi pour le contrôle à effectuer au titre de l'article 34-1 de la loi sur la Police et l'Inspection générale de la Police, à la règle générale. Le Conseil d'Etat ne pourrait en tout cas pas dispenser du second vote constitutionnel un texte voté dans la teneur actuellement proposée. Le Conseil d'Etat pourrait tout au plus marquer son accord à voir préciser que „Le rapport à transmettre par l'autorité de contrôle au ministre en exécution de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel contient une partie spécifique ayant trait à l'exécution de sa mission de contrôle exercé au titre du présent article. Le ministre en fait parvenir chaque année une copie à la Chambre des députés.“ Rien n'empêche la Chambre des députés de demander au ministre des explications sur l'exécution de l'article 34-1 de la loi de 1999.

Point II.3

Les mêmes observations que ci-dessus valent pour la phrase finale du dernier alinéa du nouvel article 77-1 de la loi modifiée de 1999.

Pour ce qui est de l'extension proposée du cercle des personnes éligibles à un accès direct, le Conseil d'Etat a du mal à suivre les auteurs du texte dans la voie préconisée. Ce n'est pas parce que, au niveau de la Police, une extension aux agents de police judiciaire est envisagée, qu'il faudrait aussi élargir le cercle des personnes éligibles au sein de l'Inspection générale de la Police. Le Conseil d'Etat se prononce donc en principe pour le maintien du texte actuel, limitant l'accès direct à l'Inspecteur général de la Police et aux membres de l'Inspection générale de la Police issus du cadre supérieur de la Police. En ordre subsidiaire, le Conseil d'Etat pourrait se déclarer d'accord, dans le cadre de l'exercice des attributions visées à l'article 76 de la loi modifiée du 31 mai 1999, à voir étendre l'accès aux membres de l'Inspection générale de la Police visés aux points 1 et 2 de l'article 73 de cette même loi, comprenant l'Inspecteur général de la Police ainsi que les membres de l'Inspection générale, issus du cadre supérieur de la Police et de la carrière des inspecteurs de police. Le texte de l'alinéa 3 du nouvel article 77-1 prendrait alors la teneur suivante:

„Le droit d'accès aux fichiers visés à l'alinéa 1er ne peut être exercé que par l'Inspecteur général de la Police et par les membres de l'Inspection générale de la Police issus du cadre supérieur de la Police. Toutefois, dans le cadre de l'exercice des attributions visées à l'article 76, ce droit d'accès peut aussi être exercé par les membres de l'Inspection générale issus de la carrière des inspecteurs de police.“

Ainsi délibéré en séance plénière, le 3 mars 2009.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Alain MEYER

Service Central des Imprimés de l'Etat

5986/02

N° 5986²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2008-2009

PROJET DE LOI

relative à l'accès des autorités judiciaires, de la Police et de l'Inspection générale de la Police 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, 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**

(31.3.2009)

En février 2008, la CCDH avait publié un avis sur le projet de loi 5563 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 devenu loi le 22 juillet 2008.

Vu le caractère intrusif en matière de données à caractère personnel de cette loi, la CCDH avait d'emblée décidé d'assurer un suivi de sa mise en oeuvre, d'autant plus qu'elle fut dès son entrée en vigueur en butte à des critiques virulentes venues des syndicats et de la hiérarchie de la police qui s'en prenaient aux clauses de protection, qui empêchaient la police d'avoir recours à des données essentielles pour effectuer normalement son travail à tous les niveaux, que ce soit au niveau administratif et des infractions qu'au niveau de ses enquêtes criminelles.

Au moment où la CCDH venait de se voir accordée en février 2009 un entretien par le Ministre de la Justice sur le suivi de cette loi, le gouvernement l'a saisie le 26 janvier 2009 du projet de loi 5986, qui se propose de modifier certaines dispositions de la loi du 22 juillet 2008. L'entretien qui eut lieu le 9 mars eut donc pour objet le suivi de la loi du 22 juillet 2008, entre autres par le biais de son amendement par le projet de loi 5986, projet qui est l'objet du présent avis.

*

L'APPROCHE DE LA CCDH

Suite à cet entretien, la CCDH se doit d'affirmer clairement qu'elle n'a pas une conception abstraite et théorique ou bien naïve du travail de la police ni du respect des droits de l'homme dans le cadre du travail des représentants de la loi.

C'est au contraire en tenant compte de la réalité sur le terrain et au nom des droits fondamentaux des citoyens qu'elle demande des mesures de protection des droits de l'Homme, car elle sait, comme le ministre, qu'il n'est pas toujours facile de trouver le juste équilibre entre la lutte contre la criminalité et le respect des droits de l'Homme.

*

QUE PROPOSE CE PROJET DE LOI?

1. Un accès généralisé de la justice aux fichiers nommés dans l'article 48.24 du Code d'instruction criminelle et l'article 34.1. de la loi sur la Police et l'Inspection générale de la Police

2. un accès généralisé des officiers de police judiciaire (OPJ) et nouvellement des agents de police judiciaire (APJ) ainsi que du personnel administratif de la police aux fichiers en cause, dans la mesure où un tel accès reflète le travail policier et ses nécessités sur le terrain
3. idem pour l'Inspection générale de la Police (IGP)
4. la suppression de la limite des deux ans de peine privative de liberté pour les crimes, délits et infractions pour accéder aux fichiers
5. un retraçage de la consultation des fichiers
6. un rapport de l'autorité de contrôle qui devrait (cf. article 17.2 de la loi sur la protection des données) faire l'objet d'un rapport annuel à la Chambre des Députés sur les consultations.

*

QUELLES GARANTIES LE PROJET DE LOI DONNE-T-IL?

1. Une liste limitative des fichiers
2. l'obligation qu'il existe un lien direct entre les données personnelles et les faits qui ont motivé leur consultation
3. l'identification de celui qui consulte les fichiers
4. la traçabilité de la personne qui consulte des informations consultées, le moment de la consultation et, selon l'exposé des motifs (p. 6) les faits et les motifs qui ont mené à la consultation. Néanmoins, et la CCDH le souligne, les motifs ne doivent plus être inscrits de manière informatique, mais pourront seulement être demandés aux magistrats et agents de police (OPJ, APJ) a posteriori
5. dans la loi votée et dans le projet de loi présentement soumis, il est explicitement rappelé à deux reprises qu'en cas de consultation de données à caractère personnel, le principe de „proportionnalité“ est à respecter, au-delà de la stricte nécessité de consulter ces données.

D'emblée, la CCDH se doit de constater, nonobstant les garanties citées que le projet de loi 5986 veut introduire un accès général des personnels de la police aux fichiers nommés par la loi, „peu importe s'ils agiront sur base des pouvoirs propres ou sur instruction d'un magistrat“. (p. 9 du commentaire des articles)

*

LA REFERENCE: L'ARTICLE 8 DE LA CEDH

Sous cet angle, ce sont les droits protégés par l'art. 8 de la CEDH qui sont l'enjeu de ce projet de loi.

Pour rappel l'article 8:

„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.“

*

QUELQUES PRINCIPES DE LA CCDH

La CCDH doit poser la question si le projet de loi 5986, mais surtout les conditions pratiques de sa mise en oeuvre, mettent en jeu ce droit ou non.

Dans l'esprit du paragraphe 2 de l'art. 8, la CCDH réitère son principe retenu dans son avis de février 2008 qu'elle a tenu et tient toujours 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 (cf. p. 2 de l'avis de février 2008).

En même temps, la CCDH se doit d'être très **critique vis-à-vis d'une extension généralisée de l'accès de la police à l'ensemble des banques de données**. En février 2008, elle avait estimé que cette extension généralisée pourrait porter gravement atteinte au respect des droits fondamentaux et avait jugé que les pouvoirs donnés à la police étaient exorbitants (p. 3 de l'avis de février 2008). Ces pouvoirs restent exorbitants. La question est de savoir comment ils seront contrôlés et limités à des consultations nécessaires et proportionnelles de la part de la police dans le cadre de ses missions en accord avec l'art. 8 de la CEDH.

La CCDH était 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** (p. 4 de l'avis de février 2008). Le projet de loi avait été à l'époque présenté comme un instrument de lutte contre la criminalité organisée et le terrorisme. Il n'avait jamais été l'intention de la CCDH de proposer des clauses qui limitent le travail administratif de la police, notamment sur les infractions ou d'autres types de poursuite, comme le commentaire des articles du projet de loi 5986 les cite abondamment.

*

ANALYSE ARTICLE PAR ARTICLE

Article 1 du projet

Point 1.1.

En ce qui concerne l'article 1 du projet de loi, la CCDH se rallie à l'avis du Conseil d'Etat afférent qui objecte que dans le texte proposé, „la prise d'empreintes digitales et de photographies par la Police ne serait plus subordonnée dans tous les cas à une décision du procureur d'Etat“ et que „le procureur d'Etat est placé devant le fait accompli, et il ne lui restera guère d'autre choix que de marquer son accord“, ce qui le conduit à la conclusion „qu'il n'y a pas de raison objectivement valable qui justifierait l'adaptation de l'article 33,8 du Code d'instruction criminelle“.

Point 1.4.

La CCDH se rallie également à l'avis du Conseil d'Etat afférent qui pense qu'il est „pour le moins discutable de prévoir“ que les empreintes digitales et les photographies prises sur ordre d'un juge d'instruction „pourront être traitées ultérieurement par la Police dans le cadre d'une banque de données policières“ à des fins préventives. Pour cette utilisation ultérieure, il faudra également l'autorisation du juge d'instruction.

Article 2

Point 2.2.

Il s'agit de la partie-clé du projet de loi, puisqu'il confère un accès direct aux officiers de police judiciaire (OPJ), mais aussi aux agents de police judiciaire (APJ) et au personnel administratif de la Police à tous les fichiers mentionnés dans la loi. La levée de toutes les restrictions est due aux difficultés d'application des restrictions contenues dans la loi actuellement en vigueur, et qui rendaient notamment très difficile la poursuite de simples infractions au code de la route.

Même si la CCDH est d'accord avec les garanties théoriques mentionnées par la loi – proportionnalité, consultation liée à des faits précis, traçabilité – il faudra des garanties plus différenciées.

Même en adoptant une position „réaliste“, la CCDH ne peut, à l'instar du Conseil d'Etat, approuver que le personnel administratif de la Police ait un accès à tous les fichiers mentionnés dans le projet de loi. L'accès direct aux fichiers devrait être proportionné, en ce qui concerne des fichiers spécifiques, aux compétences de la partie administrative du personnel de la Police.

Si on part de l'hypothèse réaliste qu'aucune loi ne peut garantir par elle-même, et malgré un certain nombre de critères, le principe d'un recours proportionnel aux consultations de fichiers, et si on part de la nécessité d'un recours proportionnel des OPJ et des APJ, et de manière plus limitée, du personnel administratif de la Police, aux fichiers mentionnés dans la loi, la meilleure garantie d'un recours proportionnel à ces fichiers passe à la fois par un contrôle efficace et par l'introduction d'une culture du respect des droits fondamentaux au sein de la Police.

Les événements des dernières années montrent que la Police n'est pas une institution sans failles, et ce à tous les échelons de sa hiérarchie. Il ne peut donc être question de se fier uniquement à des principes inscrits dans une loi qui confie à la Police des pouvoirs intrusifs dans la vie privée qui, s'il y a abus, risquent d'être plus qu'exorbitants.

Le contrôle du recours proportionnel d'une consultation individuelle se fait, selon le projet de loi, a posteriori:

1. en partant de la traçabilité des consultations
2. en demandant à la personne qui a consulté des fichiers „de s'expliquer sur les raisons de cette consultation“ (commentaire des articles, p. 13), ce qui n'est pas mentionné dans la loi, mais peut en être déduit.

S'il semble plus que probable qu'un recours proportionnel à des fichiers est garanti au cours d'une constitution de dossier, cela est moins probable si cela n'est pas le cas.

La CCDH a demandé lors de l'entretien avec le Ministre de la Justice qui surveille, au niveau opérationnel, ce recours proportionnel, a priori et a posteriori, afin d'éviter des abus sur le terrain, notamment s'il n'y a pas de constitution de dossier après une série de consultations. La loi ne prévoit aucune inscription sur quelque support que ce soit d'une consultation de fichier. Logiquement, ce n'est qu'à la mémoire seule des policiers, nécessairement défaillante, vu le nombre de consultations, qu'un contrôle devrait se fier. Dans la pratique cependant, lors de la consultation d'un fichier avant qu'il n'y ait un dossier, la police appelle le Centre d'intervention national (CIN) où toute consultation est enregistrée. Par ailleurs, les activités des policiers sont inscrites dans un journal des incidents de la police.

La CCDH pense que ces pratiques, qu'elle juge bonnes, devraient être mentionnées dans la loi ou le règlement qui gère les consultations de fichiers. De même, une procédure de contrôle de routine de ces consultations par la hiérarchie devrait être prévue, notamment à partir du journal des incidents de la police. Des briefings sur les bonnes et les mauvaises pratiques identifiées lors de ces contrôles et en relation avec les principes de proportionnalité et de nécessité pourraient être utiles pour induire une routine des consultations dans le respect de la loi. Le rapport de l'autorité de contrôle fondée sur l'art. 17¹ de la loi sur la protection des données à caractère personnel prévu dans le projet de loi pourrait être dans ce cas bien documenté et servir de base à une culture des droits fondamentaux durable.

Point 2.3.

La CCDH se rallie aux conclusions du Conseil d'Etat qui veut limiter l'accès de l'IGP à l'Inspecteur général de la Police, aux membres de l'IGP issus du cadre supérieur de la Police.

*

1 Art. 17. Autorisation par voie réglementaire

(1) Font l'objet d'un règlement grand-ducal:

(2) Le contrôle et la surveillance des traitements mis en oeuvre tant en application d'une disposition de droit interne qu'en application d'une convention internationale est exercé par une autorité de contrôle composée du Procureur Général d'Etat, ou de son délégué qui la préside, et de deux membres de la Commission nationale nommés, sur proposition de celle-ci, par le ministre.

L'organisation et le fonctionnement de l'autorité de contrôle font l'objet d'un règlement grand-ducal. L'autorité de contrôle est informée immédiatement de la mise en oeuvre d'un traitement de données visé par le présent article. Elle veille à ce que ces traitements soient effectués conformément aux dispositions légales qui les régissent.

Pour l'exercice de sa mission, l'autorité de contrôle a un accès direct aux données traitées. Elle peut procéder, quant aux traitements effectués, à des vérifications sur place et se faire communiquer tous renseignements et documents utiles à sa mission. Elle peut également charger un de ses membres à procéder à des missions de contrôle spécifique qui sont exécutées dans les conditions indiquées ci-dessus.

L'autorité de contrôle fait opérer les rectifications et radiations nécessaires. Elle présente chaque année au ministre un rapport rendant compte de l'exécution de sa mission.

Le droit d'accès aux données visées au présent article ne peut être exercé que par l'intermédiaire de l'autorité de contrôle. Celle-ci procède aux vérifications et investigations utiles, fait opérer les rectifications nécessaires, et informe la personne concernée que le traitement en question ne contient aucune donnée contraire aux conventions, à la loi et à ses règlements d'exécution.

RECOMMANDATIONS ET REMARQUES GENERALES DE LA CCDH

1. La CCDH se rallie à l'avis du Conseil d'Etat que la prise d'empreintes digitales et de photographies par la Police doit rester subordonnée à une décision du procureur d'Etat et qu'il n'y pas de raison objectivement valable qui justifierait l'adaptation de l'article 33,8 du Code d'instruction criminelle.
2. La CCDH se rallie également à l'avis du Conseil d'Etat afférent et rejette l'idée que les empreintes digitales et les photographies prises sur ordre d'un juge d'instruction pourront être traitées ultérieurement par la Police dans le cadre d'une banque de données policières à des fins préventives sans autorisation du juge d'instruction.
3. La CCDH ne peut, à l'instar du Conseil d'Etat, approuver que le personnel administratif de la Police ait un accès à tous les fichiers mentionnés dans le projet de loi. Elle accepte, pour des raisons opérationnelles, et en fonction des garanties fournies, l'accès des APJ.
4. La CCDH se rallie au Conseil d'Etat et demande que l'accès de l'IGP à ces fichiers soit limité à l'Inspecteur général de la Police et aux membres de l'IGP issus du cadre supérieur de la Police.
5. Si la CCDH accepte la façon dont les garanties pour un recours proportionnel aux fichiers à caractère personnel ont été formulées, elle exige en contrepartie, au-delà de la traçabilité et de l'identification informatiques de ces consultations, un contrôle efficace de ces consultations au niveau opérationnel.
6. Ce contrôle devrait en fait passer par une reprise dans la loi des bonnes pratiques en vigueur dans la police,
 - a. comme l'inscription des consultations dans le journal d'incidents
 - b. comme le contrôle de routine de ces consultations par la hiérarchie opérationnelle, notamment s'il n'y a pas de constitution de dossier.
7. Des briefings sur les bonnes et les mauvaises pratiques identifiées lors de ces contrôles et en relation avec les principes de proportionnalité et de nécessité pourraient être utiles pour induire une routine des consultations dans le respect de la loi et être un élément important d'une culture du respect des droits fondamentaux au sein de la Police.
8. Le rapport de l'autorité de contrôle fondée sur l'art. 17 de la loi sur la protection des données à caractère personnel prévu dans le projet de loi pourrait être dans ce cas bien documenté et également servir de base à une culture des droits fondamentaux durable.
9. La CCDH exige également que le recours proportionnel aux fichiers fasse partie de la formation du personnel nouveau de la Police et de la formation permanente des policiers.
10. Lors de l'élaboration des projets de loi qui touchent à des droits de l'Homme et à des droits fondamentaux, les auteurs devraient, dans l'intérêt de la qualité des textes, chercher à mieux connaître les bonnes pratiques de nos partenaires européens et à ne pas légiférer dans la hâte.

*

POSTSCRIPTUM

Il reste un sujet de mécontentement de la CCDH:

Ni dans la loi votée en juillet 2008, ni dans le projet de loi qui fait l'objet du présent avis, **la garantie de la confidentialité des informations émises par un demandeur de protection internationale dans le cadre du traitement de sa demande n'est garantie.**

La CCDH avait demandé dans son avis précédent et continue à demander à ce que l'accès à ces données soit limité aux seuls agents chargés de l'instruction de ces demandes, ce qui est par ailleurs prévu par la loi sur le droit d'asile et la loi sur l'immigration.

La CCDH avait mis en garde contre une violation de ces règles de confidentialité, par exemple à travers la transmission de données sur les demandeurs d'asile à des Etats tiers dans le cadre d'enquêtes sur la grande criminalité. La confidentialité est vitale dans le domaine de la demande d'asile et les Conventions internationales en vigueur doivent être respectées.

Les interlocuteurs de la CCDH au Ministère de la Justice ont confirmé que des données peuvent être transmises à des pays tiers, mais que cette transmission se fait sur base d'accords de coopération

et d'entraide judiciaire. Selon ces interlocuteurs, le Luxembourg appliquerait les mêmes standards que ceux utilisés dans d'autres pays. Toutefois, le Luxembourg offrirait beaucoup plus de garanties que d'autres pays.

Dans ce cas, la CCDH, qui tient depuis le début de la discussion sur l'accès de la police aux données à caractère personnel, 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, demande que le texte de la loi précise ces garanties en cas de transmission des données sur des demandeurs d'asile à des pays tiers, notamment dans le cadre de commissions rogatoires et d'enquêtes criminelles.

Service Central des Imprimés de l'Etat

5986/03

N° 5986³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2008-2009

PROJET DE LOI

relative à l'accès des autorités judiciaires, de la Police et de l'Inspection générale de la Police 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, 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**

(3.4.2009)

Conformément à l'article 32 paragraphe (3) lettre (e) de la loi modifiée 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 notamment pour mission d'aviser „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 de la Justice, que la Commission nationale pour la protection des données entend présenter ici ses réflexions au sujet du projet de loi No 5986 déposé à la Chambre des Députés le 29 janvier 2009 ayant pour objet de modifier, remplacer, voire compléter des dispositions de l'ancien projet de loi No 5563 ayant donné lieu à la loi du 22 juillet 2008 relative à l'accès des magistrats et officiers de la 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.

Selon l'exposé des motifs, le projet de loi sous examen se propose de modifier des dispositions légales nouvellement introduites par la loi du 22 juillet 2008 en raison de difficultés pratiques et opérationnelles constatées lors de sa mise en oeuvre, alors que certaines requerraient, semble-t-il, la mobilisation de ressources disproportionnées par rapport aux objectifs poursuivis.

Il est vrai que la presse s'est fait l'écho des difficultés d'application apparues dans le contexte de la constatation des infractions à la législation relative à la circulation routière (recouvrement des avertissements taxés en cas de stationnement irrégulier) alors que le seuil de gravité permettant une consultation du fichier des véhicules routiers, tenu par le Ministère des Transports, est fixé à une peine correctionnelle dont le maximum correspond à ou dépasse deux années d'emprisonnement. S'agissant d'une simple contravention, ledit critère ne se trouve pas rempli en l'espèce et la consultation du fichier en question apparaît effectivement contraire aux dispositions légales en vigueur.

Le projet de loi sous examen ne se limite cependant pas à résoudre le problème apparu en matière d'avertissements taxés pour infractions bénignes à la législation sur la circulation, mais entend assouplir également un certain nombre de restrictions, conditions, modalités inscrites dans la loi comme mesures de sauvegarde destinées à éviter un recours disproportionné à l'accès à ces fichiers administratifs publics.

Il convient d'avoir présent à l'esprit que les objectifs de ces dispositions tendent à garantir la préservation des libertés et des droits fondamentaux des citoyens concernés par les renseignements inscrits dans les banques de données administratives auxquelles la loi ouvre l'accès notamment à la Police par système informatique direct.

Il est donc de notre devoir d'appeler le législateur à ne pas considérer trop facilement que la limitation des accès à certaines finalités et conditions, à certains fonctionnaires, à certaines données ou fichiers ou que les modalités de traçage informatique nécessiteraient des efforts, moyens ou contrôles disproportionnés sans avoir préalablement mis en balance soigneusement l'utilité dans l'activité judiciaire et policière avec les atteintes potentielles aux droits fondamentaux et à la protection de la vie privée des citoyens.

Contrairement à la façon avec laquelle les milieux des forces de l'ordre posent parfois le débat, le projet de loi a en effet pour objet d'ouvrir l'accès à ces bases de données aux organes de la Justice et de la Police et non pas de refuser une telle faculté aux agents de police judiciaire dans certaines situations ou hypothèses où ils en auraient déjà bénéficié précédemment.

Notre Commission nationale se doit d'emblée de saluer la démarche prudente et le souci de légalité qui a présidé à l'élaboration du projet de loi 5563 ainsi qu'au projet de loi sous examen dans un esprit de respect des libertés publiques et des droits fondamentaux des citoyens et de considération des besoins de la lutte contre la criminalité et de la constatation des infractions pénales dans le strict respect de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et notamment des principes de proportionnalité inscrits à son 2ème paragraphe.

Aux vœux de la directive européenne 95/46/CE du 24 octobre 1995 transposée par notre loi modifiée du 2 août 2002 sur la protection des données personnelles, l'utilisation ultérieure de données à caractère personnel de manière incompatible avec les finalités primaires (intérêts publics poursuivis par les fichiers d'autres autorités et administrations) pour lesquelles elles ont été initialement collectées doit être légitimée expressément, notamment par l'adoption d'un texte légal. Le mérite revient au Ministre de la Justice d'avoir voulu régler cette matière délicate par un projet de loi clair et précis.

Aussi notre Commission nationale avait-elle dans son avis du 4 mai 2005 relatif à l'avant-projet de loi ayant précédé l'adoption de la loi du 22 juillet 2008 encouragé le gouvernement à soumettre au parlement un texte qui détermine limitativement les fichiers publics concernés, les catégories de données ouvertes à la consultation et les finalités de la consultation. Dans cet avis elle préconisait également d'instaurer des mesures techniques assurant la sécurité du système, le retraçage des données accédées ainsi que des motifs de la consultation et permettant le contrôle du respect des restrictions prévues par la loi.

Le texte du projet de loi No 5563 déposé à la Chambre des Députés par M. le Ministre de la Justice avait recueilli l'avis favorable de notre Commission nationale qui avait jugé qu'il représentait un compromis équilibré entre les intérêts d'efficacité du travail de la Police et de la Justice et les libertés publiques et droits fondamentaux des citoyens.

Certains amendements opérés par la suite aux cours des travaux parlementaires sont venus renforcer le caractère restrictif des nouvelles facilités d'accès informatique aux fichiers d'autres administrations publiques dans le souci d'éviter qu'elles ne prennent une ampleur excessive au sens de l'impératif de proportionnalité de l'article 8 paragraphe 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

S'il est souhaité aujourd'hui d'apporter un peu de souplesse à certaines de ces dispositions ayant donné lieu à des difficultés d'applications incontestables, il faudra à notre avis cependant préserver l'essentiel des garanties dont le législateur avait souhaité entourer, il y a seulement quelques mois, l'ouverture des banques de données publiques à la consultation par la Police et la Justice, à savoir:

- détermination claire du périmètre à une liste limitative de banques de données énumérée expressément dans la loi;
- limitation des catégories de données ouvertes à la consultation et notamment exclusion des données de santé;
- exigence d'un motif précis justifiant la consultation et journalisation des accès (informations consultées, par qui, pourquoi) permettant de déceler d'éventuels abus;
- limitation des données consultées aux informations pertinentes et nécessaires dans le strict respect du principe de proportionnalité;
- limitation du cercle des personnes autorisées à accéder aux données personnelles aux seuls magistrats et aux policiers ayant le rang d'officiers de police judiciaire.

La Commission nationale se propose ici de limiter ses observations aux seules dispositions du projet de loi 5986 ayant trait aux garanties nécessaires dans un but de préservation des libertés et droits fondamentaux et de limitation des risques d'atteinte à la vie privée des citoyens qui opèrent un changement substantiel par rapport à la loi du 22 juillet 2008.

*

COMMENTAIRES DES ARTICLES DU NOUVEAU PROJET DE LOI

a) Limitation des fichiers ouverts à l'accès direct par voie informatique

La Commission nationale n'a pas d'observation à formuler à l'égard de la liste limitative précise appelée à être insérée au paragraphe 1 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 (inchangée par rapport à la loi du 22 juillet 2008).

b) Limitation des catégories de données ouvertes à la consultation

Il en est de même des dispositions du projet de loi qui précisent que les données à caractère personnel des fichiers rendus accessibles à la police et à la justice qui pourront être consultés en vertu des nouveaux articles seront déterminés par règlement grand-ducal, ceux-ci excluant d'ailleurs expressément toutes les données relatives à la santé.

c) Exigence d'un motif déterminé justifiant la consultation des fichiers rendus accessibles et journalisation des accès

Cette exigence est importante aussi bien pour prévenir des abus dans l'application pratique et opérationnelle que pour la prise de conscience des fonctionnaires que la faculté de consultation qui leur est ouverte représente une exception à la protection dont bénéficient les citoyens à l'égard des renseignements les concernant qui figurent dans les fichiers des administrations publiques. Il nous paraît important que la loi indique clairement que le recours à la consultation des fichiers énumérés par les nouvelles dispositions doit toujours correspondre à une finalité précise et que les motifs qui la justifient apparaissent pour le moins par l'inscription d'une indication faisant référence au dossier.

Nous estimons dès lors que les dispositions décrivant les modalités techniques de l'accès direct aux fichiers opéré par un système informatique qui précisent 1) l'exigence „d'un motif précis“ et 2) „l'indication de l'identifiant unique propre aux faits déterminés en cause“ ne constituent pas un détail sans importance, mais revêtent une certaine portée dans la sensibilité aux risques d'abus dont feront preuve dans leur travail quotidien notamment les personnels de l'administration judiciaire non magistrats et les agents de la police grand-ducale n'ayant pas la qualité d'officier de la police judiciaire, auxquels le projet entend élargir la faculté d'accès.

Nous nous permettons dès lors de suggérer de reconsidérer leur suppression envisagée et de rétablir l'exigence d'indication obligatoire d'une référence au dossier dont le traitement motive l'accès, et cela au moment même de celui-ci. Nous avons en effet de la peine à adhérer à l'argumentation de l'exposé des motifs développée à la fin de la page 12 du document parlementaire No 5986 qui consiste à voir dans l'exigence de l'indication d'un motif explicite de la consultation un double emploi avec celle de la personne y ayant procédé et à croire qu'il suffirait que le libellé de la lettre (b) du paragraphe (4) de l'article 48-24 CIC et de l'alinéa (4) de l'article 34-1 de la loi du 31 mai 1999 sur la Police mentionne l'objectif de retraçage du motif d'une consultation pour qu'il soit possible d'y parvenir effectivement.

Est-ce que l'effet préventif recherché pourra être atteint, si la loi se contente pour assurer l'efficacité d'éventuels contrôles par les supérieurs hiérarchiques ou par l'autorité instituée à l'article 17 visant à prévenir des abus, du recours à la seule mémoire des fonctionnaires ayant eu accès aux données personnelles quant au motif exact ayant justifié la consultation? N'y a-t-il pas danger qu'un tel système ne sera pas fiable et sera trop facile à déjouer?

Si nous concevons que la configuration du système informatique ne sera peut-être pas prête instantanément pour recueillir ces renseignements à partir de l'écran de saisie même qui ouvre l'accès aux

fichiers tiers mentionnés dans le projet de loi, les renseignements dont nous disposons ne peuvent néanmoins nous convaincre qu'une telle fonctionnalité serait d'une complexité telle pour ne pas pouvoir être rajoutée par la suite à des coûts non excessifs et dans des délais raisonnables.

L'exigence de l'indication d'un motif déterminé ou du moins d'une référence de dossier au moment même de l'accès aux banques de données d'administrations tierces (et non par la suite par exemple lors d'un contrôle) et le traçage informatique constituent à notre époque des standards de bonnes pratiques dans cette matière qu'il appartient à notre Commission nationale d'appeler de ses vœux, notamment à l'occasion de l'adoption d'un texte légal de la portée de celui examiné.

Bien entendu, une phase transitoire d'une durée limitée pourrait être nécessaire durant laquelle un mécanisme de substitution devra être utilisé pour adresser l'enregistrement des références de données sous forme papier ou d'e-mail crypté. Un formulaire pourrait être élaboré que les agents devraient adresser à la direction générale de la police grand-ducale, respectivement que les fonctionnaires de l'administration judiciaire devraient soumettre au Procureur général ou au Procureur d'Etat pour justifier la consultation.

Laisser le soin à chaque fonctionnaire de noter ces renseignements dans un carnet tenu au niveau de sa propre unité ne satisferait pas à notre avis à l'objectif, de sorte que nous recommandons de prévoir un suivi et une conservation centralisée, même pendant la phase transitoire.

d) Limitation des données consultées aux informations pertinentes et nécessaires

Le projet de loi maintient l'exigence d'un „lien direct des données consultées avec les faits ayant motivé la consultation“ et réaffirme que „seules les données strictement nécessaires dans le respect du principe de proportionnalité peuvent être consultées“.

La CNPD se félicite de ce que ces principes fondamentaux de la protection de la vie privée et des données à caractère personnel se retrouvent ainsi consacrés expressément dans le texte du projet de loi qui met par ailleurs l'accent sur l'importance des investigations à mener dans le cadre de sa mission de surveillance 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. En l'absence d'un traçage des motifs, les dispositions en question (lien direct des données consultées avec les faits) risquent néanmoins de rester lettre morte étant donné qu'un contrôle efficace s'avèrera impossible.

e) Limitation du cercle des personnes autorisées à avoir recours à la consultation des données figurant dans les fichiers publics mentionnés dans le projet de loi

Le projet de loi sous revue se propose de faire bénéficier de l'accès aux fichiers publics énumérés non seulement les magistrats des parquets et les officiers de police judiciaire mais de l'étendre également au personnel de l'administration judiciaire et au personnel administratif et technique de la police, ces collaborateurs devant toutefois être nommément désignés par le Procureur général ou le Procureur d'Etat (pour ce qui concerne l'administration judiciaire) respectivement le Ministre ayant la Police dans ses attributions (pour ce qui concerne le cadre administratif et technique de la Police).

La Commission nationale note que le cercle des personnes qui bénéficieront du droit exorbitant (dixit la Commission consultative des droits de l'Homme) d'accès à des fichiers publics tenus par d'autres autorités et administrations dans l'exercice de leurs missions légales correspondant à des intérêts publics distincts se verra donc considérablement élargi.

Une véritable culture du respect de la vie privée et de la protection des données à caractère personnel devra s'instaurer au niveau des autorités visées et être encouragée par des mesures de formation des fonctionnaires concernés et par un contrôle de la mise en oeuvre opérationnelle de la part des responsables hiérarchiques.

Si un élargissement aussi conséquent du nombre de personnes qui se verront bénéficier de l'accès aux fichiers est nécessaire, il rend d'autant plus indispensable la mise en place d'outils permettant de retracer le respect des conditions légales c'est-à-dire du principe de proportionnalité et du lien direct des données consultées avec les faits ayant motivé la consultation.

Il justifie également qu'on se repose la question de la nécessité d'ouvrir l'accès à l'ensemble des fichiers publics en question. Notre Commission nationale estime que les fonctionnaires visés par le projet de loi autres que les magistrats, les officiers de police judiciaire et le cadre supérieur de l'inspection générale de la police devraient être exclus de non seulement l'accès au fichier des assujettis à la TVA (9), mais également au fichier relatif aux affiliations des salariés, des indépendants et des employeurs géré par le Centre commun de la sécurité sociale (2), au fichier des demandeurs d'asile du service des réfugiés de l'Immigration (4) et au fichier des autorisations d'établissement exploité par le Ministère des Classes moyennes (6).

Les agents ne sont pas non plus qualifiés pour procéder à des perquisitions (base légale utilisée précédemment pour accéder aux données à caractère personnel) et n'auront guère besoin de consulter ces fichiers de nature plus sensible dans les affaires de petite envergure (ou de circulation) où on peut effectivement s'imaginer qu'ils officient souvent sans rapporter directement à leurs supérieurs qui remplissent les conditions pour disposer du droit d'accéder aux autres fichiers.

Nous proposons donc d'amender en ce sens les articles 1.3 (48.24 § 2 du CIC) et II.2 (article 34-1 et 77-1) de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police.

**f) Abandon du seuil de gravité minimum de la peine correspondant
aux faits ayant motivé la consultation**

Sous réserve de ses observations qui précèdent portant d'une part sur la nécessité de réintroduire dans le texte une disposition nécessitant l'enregistrement (à terme également dans le cadre du dispositif informatique gérant ces accès) du motif justifiant l'accès aux données consultées et d'autre part sur la nécessité d'ajouter les fichiers énumérés sub (2), (4) et (6) à ceux dont sera exclu l'accès des personnes autres que les magistrats, officiers de police judiciaire et membres du cadre supérieur de l'Inspection générale de la police, la Commission nationale estime que le projet de loi contient suffisamment de garanties et de mesures de sauvegarde en vue de prévenir des atteintes illégitimes ou excessives à la vie privée des personnes figurant dans les fichiers visés. Le critère du seuil de peine qui s'est avéré inapproprié et inapplicable en pratique peut donc être abandonné.

Ainsi décidé à Luxembourg en date du 3 avril 2009.

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

5986/04

N° 5986⁴**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2008-2009

PROJET DE LOI

relative à l'accès des autorités judiciaires, de la Police et de l'Inspection générale de la Police 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, et**
- **de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police**

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION JURIDIQUE

(22.4.2009)

La Commission se compose de: Mme Christine DOERNER, Présidente; M. Gilles ROTH, Rapporteur; MM. Xavier BETTEL, Alex BODRY, Felix BRAZ, Mmes Lydie ERR, Colette FLESCHE, 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 le Ministre de la Justice le 22 février 2009. Le texte était accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles.

Le projet de loi sous examen a été avisé par le Conseil d'Etat en date du 3 mars 2009.

Il a fait l'objet d'un avis de la part de la Commission consultative des Droits de l'Homme du Grand-Duché de Luxembourg en date du 31 mars 2009 et de la Commission nationale pour la protection des données en date du 3 avril 2009.

Lors de sa réunion du 25 mars 2009, la Commission juridique a désigné son rapporteur en la personne de M. Gilles Roth. Lors de cette même réunion, le projet de loi a été présenté aux membres de la commission qui ont ensuite examiné ledit projet de loi à la lumière de l'avis du Conseil d'Etat.

La Commission juridique a poursuivi ses travaux parlementaires en date du 22 avril 2009. Le présent rapport a été adopté à l'occasion de cette réunion.

*

2. CONSIDERATIONS GENERALES**2.1. Objet du projet de loi sous rubrique**

Le projet de loi sous examen vise à modifier ponctuellement certaines dispositions du Code d'instruction criminelle et de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police qui ont été introduites par la 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 oeuvre par des per-

sonnes morales 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 loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire.

Il est rappelé dans ce contexte que la loi du 22 juillet 2008 vise à renforcer les moyens d'action des autorités de poursuite notamment dans le cadre de la lutte contre la grande criminalité voire le crime organisé et le terrorisme. Elle entend entre autres garantir aux autorités de poursuites (magistrats du ministère public, juges d'instruction, officiers de police judiciaire), sous certaines conditions, un accès automatisé à certaines banques de données mises en œuvre par des personnes morales de droit public telles que des administrations ou des services publics, et ce via la mise en place d'un cadre légal approprié. Une lutte efficace contre la criminalité requiert, en effet, 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.

Au-delà de la mise en place d'un cadre légal visant à régler l'accès à certains traitements de données à caractère personnel, la loi du 22 juillet 2008 vise également à 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.

Une adaptation de la loi du 22 juillet 2008 s'est avérée nécessaire en constatant, au moment de son entrée en vigueur et partant de son exécution, que certaines dispositions ne pouvaient quasiment pas être mises en œuvre et d'autres requerraient la mobilisation de ressources humaines, financières et techniques disproportionnées par rapport aux objectifs poursuivis.

Le fait que le projet de loi vienne adapter certaines dispositions introduites par la loi du 22 juillet 2008 précitée ne modifie en rien l'objet même de cette loi qui demeure identique. Le projet de loi sous rubrique ne remet pas non plus en question les garanties en termes de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel attachées à la loi du 22 juillet 2008.

A noter que dans la mesure où les dispositions de la loi du 22 juillet 2008, que le projet de loi sous rubrique entend adapter, se trouvent intégrées soit dans le Code d'instruction criminelle, soit dans la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police, il est procédé non pas à une modification de la loi du 22 juillet 2008, mais à une modification des dispositions afférentes du Code d'instruction criminelle et de la loi modifiée du 31 mai 1999.

2.2. Les principaux changements apportés

Parmi les principaux changements proposés par le texte sous examen par rapport aux dispositions introduites par la loi du 22 juillet 2008 précitée on peut citer:

- l'extension de l'accès informatique direct aux fichiers en cause voire à certains fichiers au procureur général d'Etat, aux membres des parquets et au personnel de l'administration judiciaire***

Actuellement, seul le procureur d'Etat, ainsi que les officiers de police judiciaire agissant sur son instruction, peuvent accéder directement, par un système informatique, aux données à caractère personnel d'une série de fichiers tels que 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; 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; le fichier des demandeurs d'asile exploité pour le compte du service des réfugiés du ministre ayant l'Immigration dans ses attributions; le fichier des titulaires et demandeurs de permis de conduire exploité pour le compte du ministre ayant les Transports dans ses attributions en passant par 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 ou encore le fichier des assujettis à la taxe sur la valeur ajoutée, exploité pour le compte de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines.

Le projet de loi vient conférer tout d'abord un tel accès informatique également au procureur général d'Etat. Ce dernier dispose de certaines attributions particulières et propres qui requièrent l'accès à certains fichiers voire dont l'exécution est grandement facilitée par un tel accès.

Le projet de loi sous examen précise également que les membres des parquets ont eux aussi accès aux fichiers concernés.

Il est admis que chaque parquet est en principe „*un et indivisible*“, de sorte que les membres d'un parquet représentent toujours le procureur général d'Etat respectivement le procureur d'Etat et peuvent se remplacer mutuellement. De ce point de vue, la question de savoir s'il est indispensable d'ajouter formellement les membres des parquets parmi les personnes pouvant accéder aux fichiers en question peut se poser. Aux yeux des auteurs du projet de loi sous rubrique cependant, la réponse à cette question doit être formulée en tenant compte non pas des attributions classiques des parquets, mais des impératifs de la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Or, celle-ci exige que toute personne, qui peut avoir accès à un fichier contenant des données à caractère personnel, soit individualisée.

La consultation par les parquets de manière générale, c.-à-d. par le parquet général et les parquets d'arrondissements, des différents fichiers se justifie par la nécessité de préparer p. ex. des citations à l'audience. Il est dans ce cas indispensable de savoir où habite la personne que l'on souhaite citer. Il est, dès lors, normal que les parquets puissent accéder directement au fichier général des personnes physiques et morales. La consultation de ce fichier de même que d'autres fichiers sont indispensables en matière d'exécution des peines. L'accès au fichier des titulaires et demandeurs de permis de conduire est p. ex. utile dans les affaires pénales de circulation routière et en matière d'exécution des peines concernant de telles affaires. Quant au fichier des armes prohibées, il contient d'importantes informations qui peuvent être utiles pour déterminer, entre autres, la dangerosité d'un auteur présumé sur le point d'être interpellé ou encore de faire l'objet d'une mesure d'exécution de peine.

Dans la mesure où la consultation des fichiers en question est une tâche administrative, qui n'est évidemment pas effectuée par le procureur général d'Etat ou par le procureur d'Etat en personne, il est proposé de préciser que les membres du personnel de l'administration judiciaire peuvent y avoir accès aussi, sauf en ce qui concerne le fichier des assujettis à la taxe sur la valeur ajoutée, exploité pour le compte de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines (fichier No 9).

– L'extension de l'accès informatique direct aux fichiers en cause voire à certains fichiers aux agents de police judiciaire, aux membres du cadre administratif et technique de la police ainsi qu'à certains membres de l'Inspection générale de la Police

Actuellement, seuls les officiers de police judiciaire ont, en vertu de l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police précitée, un accès informatique direct à certains fichiers. La limitation de l'accès aux seuls officiers de police judiciaire s'est avérée comme une restriction empêchant dans la pratique une bonne exécution des missions légales de la police.

Le projet de loi sous rubrique prévoit d'y remédier en permettant aux agents de police judiciaire ainsi qu'à certains membres du cadre administratif et technique de la police, nommément désignés par le ministre ayant la Police dans ses attributions sur proposition du directeur général de la Police, et en fonction de leurs attributions, d'accéder auxdits fichiers, à l'exception notable de celui relatif à la TVA.

Il échet de relever dans ce contexte que depuis l'entrée en vigueur de la loi du 22 juillet 2008, qui a, entre autres, introduit l'article 34-1 précité, un grand nombre de tâches effectuées par les agents de police judiciaire sont devenues impossible à accomplir du fait que les agents de police judiciaire n'ont pas le droit de consulter les fichiers visés par l'article 34-1 auxquels – il n'est pas inutile de le rappeler – la police avait accès sur base de dispositions légales précédentes.

La plupart des affaires de police exigent un travail de recherche plus ou moins minutieux. Dans la mesure où un grand nombre de missions sont réservées par la loi aux officiers de police judiciaire, il appartient aux agents de police judiciaire de les décharger de certaines tâches et partant d'accomplir des missions de recherche ou de vérification nécessaires. Ainsi p. ex., en cas de crime flagrant ou de disparition de personnes, seuls les officiers de police judiciaire ont le droit d'enquêter sur le „terrain“.

Ils ne pourraient pas exécuter correctement leurs missions s'ils n'étaient pas secondés efficacement par les agents de police judiciaire qui leur fournissent des informations préalablement recherchées ou vérifiées.

Peuvent être cités en tant qu'exemples à cet égard l'homicide commis en octobre 2008 lorsqu'une femme a été abattue près de la LUXEXPO, ou encore l'incident survenu en mars 2009 à Tétange où des coups de feu ont été tirés sur la voie publique. Dans ces cas, certains éléments d'enquête sont susceptibles d'être retardés (p. ex. la consultation du fichier des armes (No 10)), précisément par le fait que les officiers de police judiciaire sont „sur le terrain“ tandis que des agents de police judiciaire ou des membres du personnel civil se trouvent au bureau et pourraient, par la consultation du fichier, utilement soutenir les officiers de police judiciaire.

Il échet encore de relever dans ce contexte que la différence objective entre les officiers de police judiciaire et les agents de police judiciaire est largement surestimée. La différence qui existe entre ces deux catégories de policiers ne réside ni dans les études ou formations, ni dans les aptitudes ou compétences des officiers de police judiciaire par rapport aux agents de police judiciaire. Cette différence consiste essentiellement en un examen de passage après 6 ans de service préparant les agents aux missions incombant aux officiers de police judiciaire.

L'exigence d'une présence policière plus accrue sur le terrain implique nécessairement que les policiers soient déchargés de certaines tâches administratives. C'est dans cet ordre d'idées que, depuis un certain temps, la police recrute du personnel civil dont le nombre n'est pas négligeable. Parmi ce personnel figurent entre autres des spécialistes en économie ou en finances voire des ingénieurs. Certains services sont, par ailleurs, composés quasi exclusivement de personnel civil tel que p. ex. le service informatique ou les secrétariats, mais également les sections „Ecofin“ ou „Nouvelles technologies“ du Service de Police Judiciaire. Il est, dès lors, évident que l'accès aux fichiers doit leur être également autorisé, du moins en ce qui concerne la plupart des fichiers.

Le projet de loi sous rubrique prévoit également que l'Inspection générale de la Police a un accès direct aux traitements de données à caractère personnel. Les membres issus de la carrière des inspecteurs ainsi que ceux de la carrière de l'attaché de direction auront, à côté de l'Inspecteur général de la Police et des membres issus du cadre supérieur de la Police, un accès informatique direct à ces fichiers, à l'exception du fichier relatif à la TVA (fichier No 9). L'accès à ce dernier fichier est réservé aux membres de l'Inspection générale de la Police investis des pouvoirs conférés aux officiers de police judiciaire conformément à l'article 76.

***– une distinction plus claire des pouvoirs propres
des magistrats et des policiers***

En supprimant le bout de phrase „(...) ainsi que les officiers de police judiciaire agissant sur son instruction (...)“ au niveau de l'article 48-24 du Code d'instruction criminelle, le projet de loi sous rubrique opère un changement radical de logique.

Actuellement, cet article constitue la base légale sur laquelle le procureur d'Etat ainsi que les officiers de police judiciaire peuvent accéder aux fichiers en question, si ces derniers agissent sur instruction du procureur d'Etat. Or, les officiers de police judiciaire peuvent accéder aux mêmes fichiers en vertu de l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police lorsqu'ils agissent en tant que policiers en matière de police administrative. Le projet de loi, par souci de simplification et afin de mieux distinguer les pouvoirs propres aux magistrats et aux policiers, prévoit que l'article 48-24 du Code d'instruction criminelle servira désormais uniquement comme base légale lorsque des magistrats et les membres de leur personnel accèdent auxdits fichiers, tandis que la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police sera, en toutes hypothèses, la base légale permettant aux policiers d'accéder aux fichiers. Dans cette dernière hypothèse, il importe peu que les policiers agissent sur base de pouvoirs propres ou sur instruction d'un magistrat.

***– la possibilité d'accéder aux fichiers concernés quelque soit
l'infraction qui motive la consultation***

Le paragraphe (3) actuel de l'article 48-24 du Code d'instruction criminelle prévoit que les fichiers en question ne peuvent être consultés que si un certain „seuil de peine“ est atteint, c.-à-d. s'il s'agit de faits punis de 2 ans d'emprisonnement au moins.

Le projet de loi sous rubrique ne reprend pas cette disposition. Cette décision s'explique par le fait que cette limitation empêche souvent dans la pratique une poursuite efficace voire une poursuite tout court d'un certain nombre d'infractions comme p. ex.: la quasi-totalité des infractions en matière de

sécurité routière, toutes punies de peines d'amende uniquement, à l'exception du délit de fuite; la menace d'attentat contre une propriété; les coups et blessures involontaires, volontaires ou commis avec préméditation; l'abandon de famille ou encore la facilitation d'évasion de détenus; l'atteinte à la vie privée en passant par les infractions relatives à la durée de travail et la santé au travail; l'exercice illégal de la profession de médecin ou l'inobservation de mesures de fabrication et d'importation de médicaments.

Un exemple saisissant à cet égard est le cas des infractions de grivèlerie d'essence, punies aux termes de l'article 491 du Code pénal par un emprisonnement de 8 jours à six mois et d'une amende de 251 euros à 5.000 euros. En pratique, ces cas ont pu être résolus, avant l'entrée en vigueur de la loi du 22 juillet 2008, par la communication de la plaque de la voiture en cause par l'exploitant à la Police. Après consultation du fichier No 8, la Police a pu contacter immédiatement le conducteur fautif qui, en règle générale, a payé incessamment à l'exploitant le montant dû, afin d'éviter des conséquences plus graves. Avec l'entrée en vigueur de la loi du 22 juillet 2008, la poursuite de ce genre d'infractions devenait quasiment impossible, étant donné que le seuil de peine de 2 ans s'imposait non seulement à la Police mais également au Parquet, ce qui avait comme conséquence que le Parquet devait saisir le juge d'instruction d'une requête, afin que le propriétaire ou le détenteur du véhicule n'ait pu être identifié.

D'autres exemples sont ceux de la disparition d'un mineur ou d'un majeur protégé, où il y a toujours péril en la demeure et où il est impératif de pouvoir contacter immédiatement par exemple les parents sur leur lieu de travail (moyennant la consultation du fichier No 2), trouver l'adresse de la personne concernée ou vérifier un lien de parenté (consultation du fichier No 1) ou rechercher le propriétaire ou le détenteur d'un véhicule suspect (consultation du fichier No 8).

A noter dans ce contexte que les écoutes téléphoniques ou le repérage de télécommunications ne sont possibles qu'en présence d'infractions punies d'un emprisonnement d'au moins deux ans. Or, ces mesures constituent des atteintes autrement plus graves à la vie privée que la simple consultation d'un fichier administratif. Il en résulte que la restriction actuelle non seulement empêche dans de nombreux cas des poursuites, mais qu'elle est disproportionnée.

La suppression de ce seuil s'impose encore lorsqu'on compare les possibilités légales de recherche d'informations au niveau national avec celles existantes au niveau international, c.-à-d. dans le cadre de la coopération policière et judiciaire internationale.

En comparant les articles 12 du Traité de „Prüm“ du 27 mai 2005 et de la décision „Prüm“ de l'Union européenne du 23 juin 2008 relatifs à la consultation automatisée transfrontalière de plaques d'immatriculation de voitures avec les articles 48-24 du Code d'instruction criminelle et 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police dans leurs versions actuelles, force est de constater qu'il existe actuellement un très grand nombre d'hypothèses dans lesquelles les policiers luxembourgeois peuvent légalement obtenir la plaque minéralogique d'un véhicule immatriculé dans un autre Etat membre, tandis que cela n'est pas possible pour un véhicule immatriculé au Luxembourg. Pire encore, dans ces mêmes hypothèses, les policiers des autres Etats membres ont accès à des plaques d'immatriculation luxembourgeoises qui ne sont pas accessibles aux policiers luxembourgeois.

C'est précisément dans le cadre de la coopération judiciaire et policière internationale que le „seuil de peine“ a des répercussions dommageables pour le Luxembourg, alors qu'un grand nombre d'entraides internationales ont comme objet la vérification d'une adresse, d'une date de naissance, d'une plaque d'immatriculation d'un véhicule, d'une autorisation en matière d'armes ou encore de la situation professionnelle d'une personne.

Or, à l'heure actuelle, les autorités luxembourgeoises compétentes – le procureur général d'Etat, le procureur d'Etat ou la police – ont le choix entre 2 options: soit elles informent l'autorité requérante qu'elles ne peuvent pas répondre favorablement à cette demande, soit elles font les démarches procédurales nécessaires afin que le fichier concerné soit accessible sur base d'un mandat du juge d'instruction. A l'évidence, il s'agit d'un dilemme; quelque soit l'option choisie, la solution est préjudiciable soit à une bonne coopération internationale – indispensable pour le Luxembourg – soit au bon fonctionnement de la justice luxembourgeoise.

La disposition en cause risque, par ailleurs, d'être une source d'insécurité juridique considérable. En effet, surtout à un stade précoce d'une enquête – où la collecte d'informations est précisément très importante – il est parfois difficile voire impossible de conférer une qualification précise à des faits. Or, en application de l'article 48-2 du Code d'instruction criminelle, la nullité de toute une enquête

pourrait être prononcée sur base du simple fait que des informations ont été consultées pour des faits qui, en fin de compte, ont été requalifiés par le juge du fond pour retenir une qualification punie d'une peine de moins de 2 ans d'emprisonnement. Se pose, dès lors, la question de savoir si la consultation des fichiers serait illégale *ab initio* voire si le magistrat ou le policier qui a procédé à la consultation engage sa responsabilité pénale et/ou disciplinaire.

Il est encore à souligner qu'une restriction pareille n'est pas prévue en d'autres matières et s'explique difficilement notamment par rapport aux dispositions de l'article 138 de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, aux termes duquel le ministre compétent peut accéder, également par un système informatique direct, à des fichiers qui sont soit les mêmes fichiers que ceux visés à l'article sous examen, soit des fichiers qui sont d'une sensibilité tout à fait comparable. Les agents des services concernés pouvant exercer cet accès sont déterminés par règlement grand-ducal, sans que cette loi ne prévoie la moindre restriction à cet égard. S'il est vrai qu'un seuil de peine ne ferait guère de sens en matière d'immigration, puisque le but en cette matière n'est pas de poursuivre des infractions pénales, toujours est-il qu'il s'agit néanmoins dans une large mesure des mêmes données et elles ne sont pas plus ou moins sensibles suivant qu'elles sont consultées à des fins d'immigration ou à des fins de poursuites pénales.

Par ailleurs, force est de constater qu'un nombre impressionnant de fonctionnaires et d'agents publics, étatiques et communaux, ont un accès informatique direct à sensiblement les mêmes fichiers, sans être soumis à une restriction similaire et sans avoir reçu, en règle générale, une formation comparable à celle dispensée aux magistrats et aux policiers.

Pour l'ensemble de ces considérations, il a été proposé par les auteurs du projet de loi de ne plus limiter l'accès aux fichiers pour des faits qui emportent une peine privative de liberté dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement.

– *divers*

Parmi les changements importants à la législation existante, on peut encore noter que la durée de conservation des données de retraçage est désormais fixée à trois ans. La loi du 22 juillet 2008 ne faisait que prévoir l'obligation de retraçage des informations relatives au magistrat ou à l'officier de police judiciaire agissant sur son instruction ayant procédé à la consultation, des informations consultées, de la date, de l'heure et de la référence aux faits déterminés au sujet desquels la consultation a été effectuée, ainsi que du motif précis de la consultation sans indiquer la durée de conservation des données de retraçage.

Le projet de loi sous rubrique prévoit également que l'autorité de contrôle telle qu'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 transmet au ministre en exécution de la loi de 2002 précitée un rapport ayant trait à l'exécution de sa mission de contrôle. Le ministre en fait parvenir chaque année une copie à la Chambre des Députés.

*

3. AVIS DE LA COMMISSION CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG ET DE LA COMMISSION NATIONALE POUR LA PROTECTION DES DONNEES

La Commission consultative des droits de l'Homme du Grand-Duché de Luxembourg (ci-après la CCDH) ainsi que la Commission Nationale pour la Protection des Données (CNPD) ont été saisies pour avis le 26 janvier 2009.

La CCDH a, à l'instar du Conseil d'Etat, estimé que la prise d'empreintes digitales et de photographies par la police doit rester subordonnée à une décision du procureur d'Etat et qu'il n'y a pas de raison objectivement valable qui justifierait l'adaptation de l'article 33 (8) du Code d'instruction criminelle.

Elle s'est également ralliée à l'avis du Conseil d'Etat afférent et a estimé qu'il fallait rejeter l'idée que les empreintes digitales et les photographies prises sur ordre d'un juge d'instruction pourront être traitées ultérieurement par la police dans le cadre d'une banque de données policières à des fins préventives sans autorisation du juge d'instruction.

La CCDH n'a pas non plus approuvé le fait que le personnel administratif de la police ait un accès à tous les fichiers mentionnés dans le projet de loi. Elle a cependant accepté, pour des raisons opérationnelles, et en fonction des garanties fournies, l'accès des agents de police judiciaire auxdits fichiers.

Tout comme le Conseil d'Etat, la CCDH a demandé à ce que l'accès de l'Inspection générale de la Police à ces fichiers soit limité à l'Inspecteur général de la Police et aux membres de l'Inspection générale de la Police issus du cadre supérieur de la Police.

Si la CCDH semble accepter la façon dont les garanties pour un recours proportionnel aux fichiers à caractère personnel ont été formulées, elle a exigé en contrepartie, au-delà de la traçabilité et de l'identification informatiques de ces consultations, un contrôle efficace de ces consultations au niveau opérationnel. D'après la CCDH, ce contrôle devrait en fait passer par une reprise dans la loi des bonnes pratiques en vigueur dans la police, comme l'inscription des consultations dans le journal d'incidents ou encore comme le contrôle de routine de ces consultations par la hiérarchie opérationnelle, notamment s'il n'y a pas de constitution de dossier.

Des briefings sur les bonnes et les mauvaises pratiques identifiées lors de ces contrôles et en relation avec les principes de proportionnalité et de nécessité pourraient être utiles pour induire une routine des consultations dans le respect de la loi et être un élément important d'une culture du respect des droits fondamentaux au sein de la Police.

Le rapport de l'autorité de contrôle fondée sur l'art. 17 de la loi sur la protection des données à caractère personnel prévu dans le projet de loi pourrait être dans ce cas bien documenté et également servir de base à une culture des droits fondamentaux durable.

La CCDH a été encore d'avis que le recours proportionnel aux fichiers fasse partie de la formation du personnel nouveau de la Police et de la formation permanente des policiers.

La CCDH a conclu son avis en faisant valoir que ni dans la loi votée en juillet 2008 ni dans le projet de loi sous rubrique, la garantie de la confidentialité des informations émises par un demandeur de protection internationale dans le cadre du traitement de sa demande n'est donnée, ce qui est regrettable à ses yeux.

La Commission nationale pour la protection des données (CNPD) a, quant à elle, tout d'abord tenu à saluer la démarche prudente et le souci de légalité qui a présidé à l'élaboration du projet de loi No 5563, devenu entre-temps la loi du 22 juillet 2008, et le présent projet de loi. Elle a rappelé que le projet de loi No 5563 avait recueilli l'avis favorable de la CNPD, alors qu'il constituait un compromis équilibré entre les intérêts d'efficacité du travail de la police et de la justice et les libertés publiques et droits fondamentaux des citoyens.

S'il est souhaité aujourd'hui d'apporter un peu de souplesse à certaines de ces dispositions ayant donné lieu à des difficultés d'applications incontestables, il faudrait, d'après la CNPD, cependant préserver l'essentiel des garanties dont le législateur avait souhaité entourer l'ouverture des banques de données à caractère personnel à la consultation par la police et la justice.

La CNPD a donné à considérer qu'elle n'avait pas d'observation à formuler à l'égard de la limitation des fichiers ouverts à l'accès direct par voie informatique de même qu'à l'égard de la limitation des catégories de données ouvertes à la consultation.

Elle a toutefois estimé que l'exigence d'un motif déterminé justifiant la consultation des fichiers est importante. Les dispositions décrivant les modalités techniques de l'accès direct aux fichiers opéré par un système informatique qui précisent 1) l'exigence „d'un motif précis“ et 2) „l'indication de l'identifiant unique propre aux faits déterminés en cause“ ne constituent, dès lors, pas un détail sans importance, mais revêtent une certaine portée dans la sensibilité aux risques d'abus dont feront preuve dans leur travail quotidien notamment les personnels de l'administration judiciaire non-magistrats et les agents de la police grand-ducale n'ayant pas la qualité d'officier de la police judiciaire, auxquels le projet entend élargir la faculté d'accès. En conséquence, la CNPD a suggéré de reconsidérer la suppression envisagée de ces exigences et de rétablir l'exigence d'indication obligatoire d'une référence au dossier dont le traitement motive l'accès, et cela au moment même de celui-ci.

La CNPD s'est félicitée du maintien de l'exigence d'un „*lien direct des données consultées avec les faits ayant motivé la consultation*“ et que le projet de loi réaffirme que „*seules les données strictement nécessaires dans le respect du principe de proportionnalité peuvent être consultées*“.

La CNPD, après avoir noté que le cercle des personnes qui bénéficieront du droit d'accès à des fichiers publics se verra considérablement élargi, a donné à considérer qu'une véritable culture du

respect de la vie privée et de la protection des données à caractère personnel devra s'instaurer au niveau des autorités visées et être encouragée par des mesures de formation des fonctionnaires concernés et par un contrôle de la mise en œuvre opérationnelle de la part des responsables hiérarchiques.

Elle a encore fait savoir que si un élargissement aussi conséquent du nombre de personnes qui se verront bénéficier de l'accès aux fichiers est nécessaire, il rend d'autant plus indispensable la mise en place d'outils permettant de retracer le respect des conditions légales c'est-à-dire du principe de proportionnalité et du lien direct des données consultées avec les faits ayant motivé la consultation.

Cet élargissement justifie également, aux yeux de la CNPD, qu'on s'interroge sur la nécessité d'ouvrir l'accès à l'ensemble des fichiers publics en question. La CNPD, pour sa part, a estimé que les fonctionnaires visés par le projet de loi autres que les magistrats, les officiers de police judiciaire et le cadre supérieur de l'Inspection générale de la police devraient être exclus non seulement de l'accès au fichier des assujettis à la TVA (9), mais également de celui au fichier relatif aux affiliations des salariés, des indépendants et des employeurs géré par le Centre commun de la sécurité sociale (2), de celui au fichier des demandeurs d'asile du service des réfugiés de l'Immigration (4) et de celui au fichier des autorisations d'établissement exploité par le Ministère des Classes moyennes (6).

Selon la CNPD, les agents ne sont pas non plus qualifiés pour procéder à des perquisitions et n'aurait guère besoin de consulter ces fichiers de nature plus sensible dans les affaires de petite envergure (ou de circulation) où on peut effectivement s'imaginer qu'ils officient souvent sans rapporter directement à leurs supérieurs qui remplissent les conditions pour disposer du droit d'accéder aux autres fichiers.

La CNPD a proposé d'amender en ce sens les articles I.3. et II.2. initiaux du projet de loi sous examen.

In fine la CNPD s'est montrée d'accord avec la suppression du critère du seuil de peine en arguant que le projet de loi contient suffisamment de garanties et de mesures de sauvegarde pour prévenir des atteintes illégitimes ou excessives à la vie privée des personnes.

Il est renvoyé pour plus de détails aux avis proprement dits.

*

4. AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Il est renvoyé à l'avis du Conseil d'Etat du 3 mars 2009 (doc. parl. 5986-1) ainsi qu'au commentaire des articles subséquent.

*

5. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article I

Cet article vient modifier certaines dispositions du Code d'instruction criminelle, à savoir plus précisément:

Article I.1. (ancien)

Le projet de loi dans sa version initiale prévoyait de modifier le paragraphe (8) de l'article 33 du Code d'instruction criminelle. Il est rappelé que ce paragraphe avait été ajouté par la loi du 22 juillet 2008 précitée, afin de clarifier que, dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, des empreintes digitales et des photographies puissent être prises et ensuite utilisées dans le cadre de la prévention, de la recherche et de la constatation des infractions pénales.

Dans sa version actuelle, le paragraphe (8) de l'article 33 prévoit que le Procureur d'Etat peut ordonner la prise d'empreintes digitales et de photographies.

Or, en partant du constat que l'article 33 du Code d'instruction criminelle a plutôt trait aux pouvoirs propres des officiers de police judiciaire lorsqu'ils agissent dans le cadre des crimes et délits flagrants, et cela avant la saisine du Procureur d'Etat par son arrivée sur les lieux en application de l'article 41 du Code d'instruction criminelle, les auteurs du projet de loi avaient proposé de modifier ce paragraphe en ce sens que le pouvoir de prendre des empreintes digitales et des photographies appartienne d'abord aux officiers de police judiciaire. Ce faisant, le paragraphe (8) serait plus conforme à la logique juri-

dique inhérente aux dispositions du Code d'instruction criminelle consacrées aux crimes et délits flagrants au niveau desquelles il a été inséré.

Les auteurs du projet de loi avaient encore motivé leur proposition par le fait que les officiers de police judiciaire peuvent déjà procéder, sur base de l'article 33 actuel, à des actes d'une gravité tout à fait comparable sinon supérieure à la prise d'empreintes digitales et de photographies, comme par exemple des perquisitions. Le fait de leur conférer également le pouvoir de procéder à la prise d'empreintes digitales et de photographies ne serait dès lors pas disproportionné aux yeux des auteurs du projet de loi. Pour des raisons de clarté des dispositions et de sécurité juridique, les auteurs du projet de loi avaient encore proposé de spécifier que le Procureur d'Etat, lorsqu'il est saisi des faits par son arrivée sur les lieux, peut bien entendu également ordonner la prise d'empreintes digitales et de photographies.

Dans son avis du 3 mars 2009, le Conseil d'Etat a, tout d'abord, remarqué que l'adaptation envisagée à l'endroit de l'article 33 paragraphe (8) du Code d'instruction criminelle n'avait directement rien à voir avec l'objectif principal poursuivi par le projet de loi sous examen, pour noter ensuite que la modification prévue aurait pour conséquence que la prise d'empreintes digitales et de photographies par la police ne serait plus subordonnée dans tous les cas à une décision du procureur d'Etat. L'accord du procureur d'Etat serait par contre requis pour le traitement ultérieur de ces données à des fins de prévention, de recherche et de constatation des infractions pénales.

Le Conseil d'Etat a fait savoir qu'il ne saurait suivre les auteurs du projet de loi sous examen en rappelant que la première obligation que l'article 31 du Code d'instruction criminelle fait à l'officier de police judiciaire, avisé d'un crime flagrant, est d'en informer immédiatement le procureur d'Etat. Il n'est donc pas correct de dire que le procureur d'Etat n'interviendrait qu'une fois qu'il est „saisi“ conformément à l'article 41 du Code d'instruction criminelle.

Le Conseil d'Etat a encore souligné l'incohérence entre le nouvel article 33 paragraphe (8) et l'article 39 paragraphe (4) du Code d'instruction criminelle: s'agissant des personnes „qui paraissent avoir participé au crime flagrant“, l'officier de police judiciaire pourrait de sa propre initiative prendre des empreintes digitales et des photographies, alors que s'agissant des personnes „contre lesquelles il existe des indices graves et concordants de nature à motiver leur inculpation“, seul le procureur d'Etat peut ordonner la prise d'empreintes digitales et de photographies.

Il n'y aurait pas non plus lieu de procéder par une argumentation *a contrario*, au regard des pouvoirs coercitifs que le Code d'instruction criminelle reconnaît par ailleurs aux officiers de police judiciaire dans le cadre de l'enquête de flagrance. Le Conseil d'Etat a rappelé que si la prise d'empreintes digitales et de photographies constitue, dans une première phase, une opération de recherche et de constatation d'une infraction déterminée, elle est néanmoins destinée aussi à des fins de prévention, de recherche et de constatation d'autres infractions. Sa finalité n'est donc pas limitée au crime ou au délit flagrant faisant l'objet de l'enquête, à la différence de ce qui est le cas par exemple pour les perquisitions et les saisies. Il n'est donc pas possible de raisonner par analogie aux autres opérations de recherche et de constatation d'infractions pouvant être effectuées par les officiers de police judiciaire dans le cadre de l'enquête de flagrance.

Le maintien de l'exigence de l'accord du procureur d'Etat pour pouvoir traiter ultérieurement les données recueillies au titre de l'article 33 paragraphe (8) dénote d'ailleurs clairement la différence qu'il y a entre une prise d'empreintes digitales ou de photographies et d'autres opérations de recherche ou de constatation d'infractions.

L'exigence d'un accord du procureur d'Etat *ex post* ne constitue cependant aux yeux du Conseil d'Etat qu'une simple formalité: le texte actuel permet au procureur d'Etat de prendre une décision en connaissance de cause, après avoir été avisé par l'officier de police judiciaire du crime ou du délit flagrant et des circonstances factuelles du cas d'espèce. Avec le nouveau texte, le procureur d'Etat est placé devant le fait accompli, et il ne lui restera guère d'autre choix que de marquer son accord.

En notant que les auteurs du projet de loi sont restés muets quant à la question de savoir si le texte, tel qu'il a été introduit en juillet 2008, s'est heurté à des difficultés d'application, le Conseil d'Etat a considéré qu'il n'y a pas de raison valable qui justifierait l'adaptation proposée de l'article 33, paragraphe 8 du Code d'instruction criminelle, et il s'est prononcé en conséquence pour le maintien du texte dans sa teneur telle qu'issue de la loi du 22 juillet 2008.

La Commission juridique, après confirmation de la part des représentants du Ministère de la Justice que le paragraphe (8) de l'article 33 en cause n'a fait l'objet d'aucune difficulté d'application majeure

par les autorités judiciaires et policières, a décidé de suivre le raisonnement de la Haute Corporation et a partant maintenu l'article 33 (8) du Code d'instruction criminelle dans sa teneur actuelle, c.-à-d. celle introduite par la loi du 22 juillet 2008.

Article I.1. (nouveau)

Cet article entend introduire un article 47-2 nouveau au Code d'instruction criminelle.

L'ajout de cet article est justifié par les considérations pour lesquelles l'article 33 paragraphe (8) a été introduit dans le Code d'instruction criminelle. De même que dans le cadre de la procédure de flagrance, il est utile que des empreintes digitales et des photographies puissent être prises lors des enquêtes préliminaires lorsqu'elles sont utiles à la manifestation de la vérité, et qu'elles puissent être utilisées ultérieurement par la police en vue de la prévention, de la recherche et de la constatation des infractions pénales en général.

A noter que si jusqu'à présent la prise d'empreintes digitales et de photographies n'est pas explicitement prévue, le procureur d'Etat et le juge d'instruction peuvent, en principe, procéder à de tels actes. Cependant, afin d'éviter que, par raisonnement a contrario, l'on arrive à la conclusion contraire juste parce que cette mesure n'est pas formellement prévue dans le cadre des enquêtes préliminaires et d'instruction préparatoire, les auteurs du projet de loi ont décidé de le préciser via l'insertion d'une nouvelle disposition dans le Code d'instruction criminelle.

Le Conseil d'Etat a marqué son accord à la disposition sous rubrique. Il a encore fait valoir qu'à ces yeux, la disposition en question ne saurait autoriser une prise d'empreintes digitales et de photographies par mesure coercitive. La Commission juridique a fait sienne cette dernière remarque du Conseil d'Etat.

Article I.2. (nouveau)

Cet article précise les autorités et le personnel de la magistrature „debout“ qui sont autorisés à accéder à un certain nombre de fichiers contenant des données à caractère personnel.

Cet article, qu'il faut voir ensemble avec la modification apportée au niveau de l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police, constitue l'un des principaux changements opérés par le projet de loi sous rubrique. D'après cet article le procureur d'Etat, ainsi que le procureur général d'Etat et les membres de leurs parquets ont un accès direct, par un système informatique, à des données à caractère personnel figurant dans une série de fichiers. Les membres du personnel de l'administration judiciaire, nommément désignés par le procureur général d'Etat ou le procureur d'Etat en fonction de leurs attributions spécifiques, se voient également reconnaître un tel accès direct aux fichiers en question, à l'exception du fichier relatif à la TVA (fichier No 9).

Les paragraphes (1) et (2) de l'article 48-24 tel que figurant dans le projet de loi reflètent ces modifications et précisions.

Le paragraphe (3) reprend, quant à lui, les dispositions actuelles du paragraphe (2) dudit article 48-24 tout en comportant une simplification rédactionnelle.

Il est rappelé dans ce contexte que le paragraphe (3) actuel de l'article 48-24 du Code d'instruction criminelle a été supprimé par les auteurs du projet de loi¹.

Le paragraphe (4) reprend également la structure et les principes du paragraphe (4) actuel de l'article 48-24 du Code d'instruction criminelle. A noter cependant que certaines notions ont été supprimées. Il s'agit de celles qui précisément ont engendré des difficultés techniques et financières considérables constatées lors de la mise en œuvre de ces dispositions.

Parmi les termes ou notions supprimés, on peut citer celle de „l'officier de police judiciaire agissant sur son instruction“ dont la suppression s'explique par le changement de logique suivant laquelle les articles 48-24 du Code d'instruction criminelle et l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la police s'articuleront dorénavant ou encore celle de „un motif précis“.

Ont été également supprimées les formulations suivantes: „enquêtant sur des faits déterminés“; „l'identifiant numérique propre aux faits déterminés en cause“; „qualification des faits et des circonstances qui l'entourent“; „magistrat (...) enquêtant sur des faits“ ainsi que „la référence aux faits déterminés au sujet desquels la consultation a été effectuée“.

¹ Voir point 2.2. du présent rapport

Concernant cette liste de notions, il échet de noter qu'elles tournent autour de deux idées-clefs, à savoir:

- que les autorités compétentes enquêtent toujours sur des faits qui, dès le début, sont clairement cernés, identifiés et qualifiables par rapport aux incriminations du Code pénal, et
- que ces faits peuvent, dès le début de l'enquête, être pourvus d'un identifiant numérique pouvant être saisi dans un système informatique.

Or, ces idées découlent d'une vue trop simpliste et incomplète du travail des autorités répressives voire elles ne correspondent pas à la réalité des choses surtout en matière d'enquête préliminaire et de police administrative.

Par ailleurs, des contraintes informatiques proprement dites rendent la mise en œuvre du système actuel difficile. On a pu constater que les programmes informatiques des 10 fichiers concernés auraient dû être modifiés afin de permettre la saisie de l'identifiant numérique des faits et du motif de la consultation. Or, pour certains de ces fichiers, cela aurait signifié que les programmes informatiques auraient dû être remplacés entièrement, alors que d'autres fichiers auraient dû faire l'objet de modifications importantes. A cela s'ajoute le fait que ces travaux, qui auraient été terminés au plus tôt pour l'année 2011, auraient engendrés des coûts considérables.

La suppression des notions en cause se justifie par conséquent en raison du caractère disproportionné entre les travaux et investissements à faire et l'absence d'une plus-value supplémentaire réelle. Par ailleurs, cette suppression se justifie également par le fait qu'il est proposé d'ajouter que le Procureur Général d'Etat puisse également consulter les fichiers en cause. Or, ce dernier ne fait pas d'„enquête sur des faits déterminés“ lorsqu'il consulte les fichiers.

La suppression des termes „*l'identifiant numérique propre aux faits déterminés en cause*“ se justifie encore par le fait qu'ils constituent un double emploi avec l'exigence que l'identifiant numérique personnel de la personne consultant un fichier doit être indiqué.

Toutefois, afin de mettre en évidence que le retraçage du motif d'une consultation est et reste clairement l'objectif poursuivi par les dispositions sous examen, la lettre (b) du paragraphe (4) de l'article 48-24 Code d'instruction criminelle et de l'alinéa 4 de l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police tels que proposés précise que les données relatives à la consultation sont enregistrées afin que le motif de la consultation puisse être retracé.

Afin de renforcer encore la transparence et la sécurité juridique du retraçage des consultations, il est proposé de prévoir que les données y afférentes doivent être enregistrées et conservées pendant un délai de 3 ans afin qu'elles soient à disposition des autorités de contrôle.

En résumé, l'on peut dire que la distinction entre le texte en vigueur et le texte actuellement proposé réside dans le fait que le texte actuel exige l'encodage informatique de l'identifiant numérique des faits et du motif dans les 10 fichiers, tandis que le texte proposé n'assigne que le but à atteindre, à savoir que, peu importe les solutions informatiques ou autres retenues, le motif d'une consultation doit en tout état de cause être retraçable. Avec cette mesure, l'objectif poursuivi, à savoir pouvoir identifier toute personne ayant consulté un fichier, est atteint.

Dans son avis du 3 mars 2009, le Conseil d'Etat a fait valoir qu'il pouvait se rallier aux différentes modifications apportées à l'endroit de l'article 48-24 du Code d'instruction criminelle. Il a rappelé qu'il avait déjà dans son avis complémentaire du 22 avril 2008 émis dans le cadre du projet de loi 5563 signalé les difficultés qu'il y aurait à articuler ces deux dispositions. Ce faisant, il a donné à considérer s'il ne faudrait pas également modifier l'article 51-1 du Code d'instruction criminelle tel qu'introduit par la loi du 22 juillet 2008 précitée. Il a proposé d'y supprimer le bout de phrase „*ainsi que les officiers de police judiciaire agissant sur commission rogatoire*“. Le Conseil d'Etat a fait encore valoir que si la Chambre des Députés devait suivre sa suggestion, il pourrait marquer d'ores et déjà son accord à voir compléter le projet de loi sous examen par un nouveau point opérant ladite modification.

En ce qui concerne l'abandon de l'exigence d'un seuil de peine, le Conseil d'Etat a remarqué que l'accès sera désormais possible pour toute infraction. Il a encore estimé que les conditions qui contiendront à entourer l'accès sont autant de garanties qui permettront d'assurer la protection des données à caractère personnel. Il a encore suggéré des modifications d'ordre rédactionnel au niveau des points 7 et 8.

La Commission juridique a repris les suggestions de modifications du Conseil d'Etat.

Article I.3. (nouveau)

Cet article vient remplacer le paragraphe (1) de l'article 51-1 du Code d'instruction criminelle. Il a été ajouté suite aux remarques et suggestions du Conseil d'Etat. Il est renvoyé au commentaire de l'article précédent.

Article I.4. (nouveau)

Cet article vise à ajouter au Code d'instruction criminelle une disposition (l'article 51-2 nouveau) qui repose sur les mêmes considérations que celles ayant motivé l'ajout du paragraphe (8) à l'article 33 du Code d'instruction criminelle et de l'article 47-2 du Code d'instruction criminelle. Il est rappelé que dans le cadre de ses enquêtes, le juge d'instruction est souvent amené à faire procéder à la prise d'empreintes digitales et de photographies dans l'intérêt de la manifestation de la vérité et la disposition sous examen vise à assurer que ces éléments, faisant partie d'une affaire déterminée, puissent également être utilisés ultérieurement de façon générale dans le cadre de la prévention, de la recherche et de la constatation des infractions pénales.

Dans son avis du 3 mars 2009, le Conseil d'Etat a signalé que les dispositions des articles 33 à 38 du Code d'instruction criminelle sont applicables, en vertu de l'article 65 paragraphe (4) du même code, aux perquisitions effectuées par le juge d'instruction. Il a estimé que l'introduction d'un article 51-2 nouveau au Code d'instruction criminelle, traitant spécialement de la prise d'empreintes digitales et de photographies à l'initiative du juge d'instruction, pose la question de la nature de cette mesure.

Dans ce contexte, il a encore rappelé que les empreintes digitales et les photographies prises sur ordre du juge d'instruction constitueraient en principe des données judiciaires, de sorte qu'il est pour le moins discutable de prévoir que ces données puissent être traitées ultérieurement par la Police dans le cadre d'une banque de données policières.

Le Conseil d'Etat s'est, dès lors, interrogé sur l'opportunité de l'introduction de cette nouvelle disposition. Il a proposé en premier lieu que la deuxième phrase du nouvel article 51-2 soit supprimée et en ordre subsidiaire que l'utilisation ultérieure des données par la police soit soumise à l'accord préalable du juge d'instruction.

Dans la mesure où cette deuxième phrase constitue précisément la plus-value de la modification proposée en ce qu'elle permet de conférer une base légale à l'utilisation ultérieure des empreintes digitales et des photographies, prise dans le cadre de l'instruction préparatoire, en vue de la prévention, de la recherche et de la constatation d'autres infractions pénales par le biais du système AFIS (acronyme pour „Automated Fingerprint Identification System“), système qui sert à effectuer quelque 6.000 traitements d'empreintes digitales par an qui permettent d'obtenir en moyenne 600 „hits“, la Commission juridique a décidé de maintenir le texte initial tel que proposé par les auteurs du projet de loi sous rubrique.

Article II

Cet article vient modifier la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police, à savoir plus précisément:

Article II.1. (ancien)

Cet article figurant dans le texte initial du projet de loi visait à modifier l'article 34 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police relatif aux missions de police judiciaire de la police.

Les auteurs du projet de loi avaient voulu saisir l'occasion pour préciser les termes de l'article 34 précité.

Dans sa teneur actuelle, l'article 34 ne mentionne, en effet, pas les missions les plus importantes de la police en cette matière, à savoir exécuter les commissions rogatoires des juridictions d'instruction lorsqu'une information préparatoire est ouverte, et déférer aux instructions du parquet dans le cadre des enquêtes prévues par le Code d'instruction criminelle. Afin de faire concorder la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police plus exactement avec les termes du Code d'instruction criminelle, les auteurs du projet de loi avaient proposé de compléter l'article 34 par deux points nouveaux reflétant ces missions.

Par ailleurs, cet ajout devait également être vu à la lumière des modifications proposées concernant l'article 48-24 du Code d'instruction criminelle au sujet du changement de la logique juridique suivant

laquelle cet article s'articule dorénavant avec l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police. Si l'article 34-1 constitue dorénavant la base légale pour toutes les consultations des fichiers effectuées par des policiers, les auteurs du projet de loi avaient estimé préférable que les missions énumérées à l'article 34, auquel renvoie le liminaire de l'article 34-1, englobent également les missions dans lesquelles les policiers agissent sur instruction du Procureur d'Etat ou sur commission rogatoire du juge d'instruction.

Le Conseil d'Etat a, dans son avis du 3 mars 2009, souligné qu'il n'entrevoit aucune nécessité de modifier l'article 34 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police. La police judiciaire se trouve sous la direction des procureurs d'Etat, qui peuvent à ce titre faire procéder à tous les actes nécessaires à la recherche et à la poursuite des infractions à la loi pénale. Par ailleurs, le juge d'instruction peut donner commission rogatoire aux officiers de police judiciaire afin de leur faire exécuter tous les actes d'information nécessaires. Pour la Haute Corporation, ces dispositions se suffisent à elles-mêmes et il n'est pas nécessaire, pour garantir leur effectivité, de faire concorder la loi modifiée du 31 mai 1999 plus exactement avec les termes du Code d'instruction criminelle.

Par ailleurs, la terminologie utilisée risque de prêter à confusion selon le Conseil d'Etat, alors que l'énoncé, tout à fait général, que la police judiciaire exécute les délégations des juridictions d'instruction, pourrait faire naître l'impression que toutes les fois que le juge d'instruction charge des officiers de police judiciaire d'un devoir particulier, il s'agit d'un acte d'instruction délégué avec pour conséquence que les formalités légales imposées au juge d'instruction s'imposent également aux officiers de police judiciaire.

Le Conseil d'Etat a insisté sous peine d'opposition formelle que la disposition sous rubrique soit abandonnée.

La Commission juridique a décidé de suivre le Conseil d'Etat et a supprimé l'ajout prévu par le texte initial, étant entendu que les pouvoirs et moyens d'agir des policiers prévus par les articles 33 et 34 de la loi modifiée du 31 mai 1999 ne sont pas modifiés par le maintien de l'article 34 en sa version actuelle d'une part, et la modification de l'article 34-1 d'autre part.

Article II.1. (nouveau)

Cet article entend modifier l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999.

La modification prévue vise à conférer un accès informatique direct à différents fichiers, à l'exception de celui relatif à la TVA, aux agents de police judiciaire de la police ainsi qu'à certains membres du personnel civil de la police qui seront nommément désignés par le ministre ayant la Police dans ses attributions sur proposition du directeur général de la Police, et en fonction de leurs attributions spécifiques, via une modification de l'alinéa 2 de l'article en question.

A noter que l'alinéa 3 correspond à l'alinéa 2 de l'article 34-1 dans sa version actuelle, à part une modification d'ordre rédactionnel.

Il échet de relever que l'alinéa 3 actuel de l'article sous rubrique qui prévoit que l'accès aux fichiers est limité par rapport à des faits qui sont punis par une peine d'emprisonnement d'un maximum de 2 ans au moins, est supprimé. En ce qui concerne la justification de cette suppression, il est renvoyé au point 2.2. de la partie générale du présent rapport et au commentaire de l'article I.2.

A noter par ailleurs que le fait que le seuil de peine de 2 ans prévu par l'alinéa 3 actuel de l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police ne s'applique pas en matière de police administrative, sauf pour les fichiers visés aux numéros 2, 6 et 9 de cet article. Là aussi, on peut se demander si les données en question sont plus ou moins sensibles selon qu'elles sont consultées à des fins de police judiciaire ou administrative. Les auteurs du projet de loi sous rubrique ont estimé nécessaire de supprimer l'alinéa 3 actuel afin d'éviter tout paradoxe et partant toute insécurité juridique.

En ce qui concerne l'alinéa 4 de l'article sous examen, il vise à modifier l'alinéa 4 actuel de l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police dans le même sens que le paragraphe (4) de l'article 48-24 du Code d'instruction criminelle.

Quant à l'alinéa 5 de cet article, il est modifié dans le même sens que l'alinéa 2 du paragraphe (4) de l'article 48-24 du Code d'instruction criminelle, de même que l'alinéa 6 actuel de l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police, dont la suppression est proposée pour les mêmes motifs que celle de l'alinéa 3 du paragraphe (4) de l'article 48-24 du Code d'instruction criminelle.

L'alinéa 6 de l'article sous examen reprend la teneur de l'alinéa 7 actuel de cet article, en le complétant par une phrase disposant que l'autorité de contrôle en question fera un rapport annuel circonstancié à la Chambre des Députés sur l'application de l'article sous examen. Il a en effet été jugé indiqué d'entourer l'application de cet article par cette mesure particulière de contrôle, au vu de la sensibilité de la matière.

Le Conseil d'Etat s'est rallié dans son avis aux modifications opérées à l'endroit de l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999. Il s'est notamment déclaré d'accord avec l'extension de l'accès direct aussi aux agents de police judiciaire et ce au regard de la suppression de l'exigence d'un seuil de peine en notant que pour les affaires de petite envergure (notamment de circulation), qui pourtant nécessitent très souvent un accès par exemple au fichier des véhicules routiers ou au fichier des titulaires et demandeurs de permis de conduire, il semble peu réaliste de vouloir limiter l'accès aux seuls officiers de police judiciaire.

Le Conseil d'Etat a toutefois rappelé qu'il continue néanmoins à estimer que l'accès direct ne devrait être possible que dans l'exercice des missions de police judiciaire de la police. Il renvoie à ce sujet à ses avis relatifs au projet de loi devenu par la suite la loi du 22 juillet 2008. Aussi s'est-il prononcé contre l'extension envisagée „aux membres du cadre administratif et technique de la Police, nommément désignés par le ministre“, extension dénuée de toute motivation ou justification.

Le Conseil d'Etat a encore fait savoir qu'il ne peut marquer son accord à la phrase finale du dernier alinéa du nouvel article 34-1. 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 se compose du Procureur général d'Etat, ou de son délégué qui la préside, et de deux membres de la Commission nationale nommés, sur proposition de celle-ci, par le ministre. Aux termes de la loi modifiée de 2002, l'autorité de contrôle présente chaque année au ministre un rapport rendant compte de l'exécution de sa mission. Au regard du principe de la séparation des pouvoirs, il y a lieu de s'en tenir, aussi pour le contrôle à effectuer au titre de l'article 34-1 de la loi modifiée sur la Police et l'Inspection générale de la Police, à la règle générale.

Le Conseil d'Etat a encore fait remarquer qu'il ne pourrait en tout cas pas dispenser du second vote constitutionnel un texte voté dans la teneur actuellement proposée tout en soulignant qu'il pourrait tout au plus marquer son accord à voir préciser que „*Le rapport à transmettre par l'autorité de contrôle au ministre en exécution de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel contient une partie spécifique ayant trait à l'exécution de sa mission de contrôle exercé au titre du présent article. Le ministre en fait parvenir chaque année une copie à la Chambre des députés.*“ Rien n'empêche, selon la Haute Corporation, la Chambre des Députés de demander au ministre des explications sur l'exécution de l'article 34-1 de la loi modifiée de 1999.

La Commission juridique en tenant compte des éléments suivants – dont certains ont déjà été exposés, mais qui méritent d'être rappelés dans ce contexte:

- sur le plan de la formation et des considérations d'ordre éthique, il n'y a guère de différence entre une personne ayant la qualité d'agent de police judiciaire et celle ayant la qualité d'officier de police judiciaire;
- le motif pour lequel le Conseil d'Etat propose de supprimer les missions de police administrative de ce projet de loi – à savoir qu'il est parfois très difficile de déterminer clairement le moment à partir duquel une mission de police administrative devient une mission de police judiciaire – plaide précisément pour la distinction des missions et partant le maintien des missions de police administrative dans ce projet de loi, sous peine d'obliger les policiers à se livrer chaque fois à une analyse juridique fastidieuse avant d'agir;
- le parquet, à l'instar de la police, dispose d'agents et de fonctionnaires appelés à exécuter toute une série de tâches administratives et techniques. Or, pour ceux-là, contrairement au cadre administratif de la police, le Conseil d'Etat ne voit aucun inconvénient pour leur conférer l'accès aux fichiers visés;
- l'article 138 de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration autorise l'accès informatique direct à 6 fichiers similaires sinon identiques à ceux prévus par le projet de loi sous examen, et cela sans limitations particulières quant aux agents ou fonctionnaires en question et sans conditions spécifiques d'exercice dudit droit;
- les fonctionnaires de l'Administration gouvernementale, ainsi que les fonctionnaires communaux disposent eux d'un accès direct à certains traitements de données à caractère personnel, sans

que l'exercice dudit accès direct soit soumis à un contrôle et sans conditions restrictives particulières;

a décidé de maintenir le texte gouvernemental tout en faisant sienne la proposition de texte du Conseil d'Etat quant à la phrase finale du dernier alinéa de l'article 34-1 relative au rapport à transmettre à la Chambre des Députés.

Article II.2. (nouveau)

Cet article vient modifier l'article 77-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999.

Les auteurs du projet de loi sous rubrique ont saisi l'occasion du projet de loi sous rubrique pour modifier l'article 77-1 précité en ce sens que celui-ci reprend intégralement la liste des 10 fichiers visés à l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999, ainsi que les dispositions relatives à l'accès des fichiers par les membres de l'Inspection générale de la Police. Ce faisant, le texte tel que suggéré met beaucoup plus en exergue le fait que l'Inspection générale de la Police est un service complètement indépendant par rapport à la Police.

Les conditions et les modalités d'accès aux fichiers correspondent en principe à celles prévues aux articles 48-24 du Code d'instruction criminelle et 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999.

En ce qui concerne l'extension proposée du cercle des personnes éligibles à un accès direct, le Conseil d'Etat a fait savoir qu'il avait du mal à suivre les auteurs du texte dans la voie préconisée. Il a estimé que ce n'est pas parce que, au niveau de la police, une extension aux agents de police judiciaire est envisagée, qu'il faudrait aussi élargir le cercle des personnes éligibles au sein de l'Inspection générale de la Police. Le Conseil d'Etat s'est partant prononcé pour le maintien du texte actuel, limitant l'accès direct à l'Inspecteur général de la Police et aux membres de l'Inspection générale de la Police issus du cadre supérieur de la Police. En ordre subsidiaire, le Conseil d'Etat s'est pourtant déclaré d'accord, dans le cadre de l'exercice des attributions visées à l'article 76 de la loi modifiée du 31 mai 1999, à voir étendre l'accès aux membres de l'Inspection générale de la Police visés aux points 1 et 2 de l'article 73 de cette même loi, comprenant l'Inspecteur général de la Police ainsi que les membres de l'Inspection générale, issus du cadre supérieur de la Police et de la carrière des inspecteurs de police. Le texte de l'alinéa 3 du nouvel article 77-1 devrait dès lors prendre la teneur suivante:

„Le droit d'accès aux fichiers visés à l'alinéa 1er ne peut être exercé que par l'Inspecteur général de la Police et par les membres de l'Inspection générale de la Police issus du cadre supérieur de la Police. Toutefois, dans le cadre de l'exercice des attributions visées à l'article 76, ce droit d'accès peut aussi être exercé par les membres de l'Inspection générale issus de la carrière des inspecteurs de police.“

Concernant la phrase finale du dernier alinéa de l'article sous rubrique, le Conseil d'Etat a renvoyé à ses observations et suggestions émises au niveau de l'article précédent.

La Commission juridique a estimé que pour des considérations pratiques et opérationnelles, l'extension du cercle des personnes éligibles à avoir un accès direct était justifiée. Il est rappelé dans ce contexte que le droit d'accès n'est pas reconnu à l'ensemble du personnel civil de l'Inspection générale de la Police, mais uniquement à ceux appartenant à la carrière supérieure de l'attaché de direction, excluant ainsi p. ex. les rédacteurs ou les secrétaires. Par ailleurs, l'exercice du droit d'accès est défini suivant les compétences respectives des personnes concernées.

En vertu de toutes ces raisons, la Commission parlementaire a décidé de maintenir le texte gouvernemental tout en reprenant la proposition de texte du Conseil d'Etat de corriger le libellé des fichiers Nos 7 et 8 et de modifier la phrase finale du dernier alinéa de l'article 77-1 à l'instar de l'article 34-1.

*

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, la Commission juridique recommande à ... à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi 5986 dans la teneur qui suit:

*

6. TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION JURIDIQUE

PROJET DE LOI

relative à l'accès des autorités judiciaires, de la Police et de l'Inspection générale de la Police 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, et
- de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police

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

I.1. Il est ajouté un article 47-2 nouveau, libellé comme suit:

„**Art. 47-2.** Dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, le procureur d'Etat peut ordonner lors de l'enquête préliminaire la prise d'empreintes digitales et de photographies. 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 48-24 est remplacé comme suit:

„**Art. 48-24.** (1) Dans l'exercice de leurs missions, le procureur général d'Etat, le procureur d'Etat ainsi que les membres de leurs parquets 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 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.

(2) Dans l'exercice de leurs missions, les membres du personnel de l'administration judiciaire, nommément désignés par le Procureur Général d'Etat ou le Procureur d'Etat en fonction de leurs attributions spécifiques, ont accès direct, par un système informatique, aux fichiers visés aux points numéros 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, et 10 du paragraphe (1).

(3) Les données à caractère personnel des fichiers accessibles en vertu du paragraphe (1) sont déterminées par règlement grand-ducal.

- (4) Le système informatique par lequel l'accès direct est opéré doit être aménagé de sorte que:
- (a) les magistrats et les membres du personnel de l'administration judiciaire ne puissent consulter les fichiers auxquels ils ont accès qu'en indiquant leur identifiant numérique personnel, et

- (b) les informations relatives aux magistrats et aux membres du personnel de l'administration judiciaire ayant procédé à la consultation ainsi que les informations consultées, la date et l'heure de la consultation sont enregistrées et conservées pendant un délai de 3 ans, afin que le motif de la consultation puisse être retracé. Les données à caractère personnel consultées doivent avoir un lien direct avec les faits ayant motivé la consultation.

(5) Seules les données à caractère personnel strictement nécessaires, dans le respect du principe de proportionnalité, peuvent être consultées.“

I.3. Le paragraphe (1) de l'article 51-1 est remplacé comme suit:

„**Art. 51-1.** (1) Dans le cadre d'une instruction préparatoire, le juge d'instruction compétent en vertu de l'article 29 peut également procéder conformément à l'article 48-24.“

I.4. Il est ajouté un article 51-2 nouveau, libellé comme suit:

„**Art. 51-2.** Lorsqu'une instruction préparatoire est ouverte, le juge d'instruction peut ordonner la prise d'empreintes digitales et de photographies. 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.“

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

II.1. L'article 34-1 est remplacé 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 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.

Dans l'exercice de ces mêmes missions, les membres de la Police ayant la qualité d'agent de police judiciaire ont accès direct, par un système informatique, aux fichiers visés aux points numéros 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, et 10 de l'alinéa 1er. Il en est de même pour les membres du cadre administratif et technique de la Police, nommément désignés par le ministre ayant la Police dans ses attributions sur proposition du directeur général de la Police, en fonction de leurs attributions spécifiques.

Les données à caractère personnel des fichiers accessibles en vertu des alinéas 1 et 2 sont déterminées par règlement grand-ducal.

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

- (a) les membres de la Police visés aux alinéas 1 et 2 ne puissent consulter les fichiers auxquels ils ont accès qu'en indiquant leur identifiant numérique personnel, et
- (b) les informations relatives aux membres de la Police ayant procédé à la consultation ainsi que les informations consultées, la date et l'heure de la consultation sont enregistrées et conservées pendant un délai de 3 ans, afin que le motif de la consultation puisse être retracé. Les données à caractère personnel consultées doivent avoir un lien direct avec les faits ayant motivé la consultation.

Seules les données à caractère personnel strictement nécessaires, dans le respect du principe de proportionnalité, peuvent être consultées.

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. Le rapport à transmettre par l'autorité de contrôle au ministre en exécution de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel contient une partie spécifique ayant trait à l'exécution de sa mission de contrôle exercé au titre du présent article. Le ministre en fait parvenir chaque année une copie à la Chambre des députés."

II.2. L'article 77-1 est remplacé comme suit:

„**Art. 77-1.** Dans l'exercice des 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 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 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 personnel auxquelles les membres de l'Inspection générale ont accès en vertu de l'alinéa 1er sont déterminées par règlement grand-ducal.

Le droit d'accès aux fichiers visés aux points numéros 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, et 10 de l'alinéa 1er ne peut être exercé que par l'Inspecteur général, les membres issus du cadre supérieur de la Police et de la carrière des inspecteurs ainsi que par le personnel issu de la carrière de l'attaché de direction suivant leurs compétences respectives.

Le droit d'accès au fichier visé au point numéro 9 de l'alinéa 1er ne peut être exercé que par les membres de l'Inspection générale de la Police qui sont investis des pouvoirs conférés aux officiers de police judiciaire, conformément à l'article 76.

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

- (a) les membres de l'Inspection générale ne puissent consulter les fichiers auxquels ils ont accès qu'en indiquant leur identifiant numérique personnel, et
- (b) les informations relatives aux membres de l'Inspection générale ayant procédé à la consultation ainsi que les informations consultées, la date et l'heure de la consultation sont enregistrées et conservées pendant un délai de 3 ans, afin que le motif de la consultation puisse être retracé. Les données à caractère personnel consultées doivent avoir un lien direct avec les faits ayant motivé la consultation.

Seules les données à caractère personnel strictement nécessaires, dans le respect du principe de proportionnalité, peuvent être consultées.

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. Le rapport à transmettre par l'autorité de contrôle au ministre en exécution de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel contient une partie spécifique ayant trait à l'exécution de sa mission de contrôle exercé au titre du présent article. Le ministre en fait parvenir chaque année une copie à la Chambre des députés."

Luxembourg, le 22 avril 2009

Le Rapporteur,
Gilles ROTH

La Présidente,
Christine DOERNER

Service Central des Imprimés de l'Etat

5986/05

N° 5986⁵

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2008-2009

PROJET DE LOI

relative à l'accès des autorités judiciaires, de la Police et de l'Inspection générale de la Police 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, et
- de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police

* * *

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

(5.5.2009)

Le Conseil d'Etat,

appelé par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 30 avril 2009 à délibérer sur la question de dispense du second vote constitutionnel du

PROJET DE LOI

relative à l'accès des autorités judiciaires, de la Police et de l'Inspection générale de la Police 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, et
- de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police

qui a été adopté par la Chambre des députés dans sa séance du 29 avril 2009 et dispensé du second vote constitutionnel;

Vu ledit projet de loi et l'avis émis par le Conseil d'Etat en sa séance du 3 mars 2009;

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 5 mai 2009.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Alain MEYER

Service Central des Imprimés de l'Etat

Document écrit de dépôt

Projet de loi n° 5986 relative à l'accès des autorités judiciaires, de la Police et de l'Inspection générale de la Police 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, et - de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police

1

Motion

Dépôt : Mme Colette FLESCH

Date : 29.04.2009

La Chambre des Députés

- considérant la 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 et portant modification du Code d'instruction criminelle, de la loi modifiée du 31 mai du 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police, et de loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire,
- considérant les difficultés d'application apparues, notamment dans le contexte des infractions à la législation relative à la circulation routière,
- constatant que ces difficultés résultent en particulier de la fixation d'un seuil de gravité correspondant à une peine correctionnelle de deux ans d'emprisonnement,
- considérant qu'il s'avère difficile de conférer une qualification précise à des faits au stade précoce d'une enquête et approuvant par conséquent que la référence à un seuil de peine soit abandonnée,
- constatant que le projet de loi sous rubrique prévoit l'extension de l'accès informatique direct aux fichiers de données à caractère personnel au personnel de l'administration judiciaire et au personnel administratif de la police,
- soucieuse de voir la confidentialité de ces informations garantie et d'éviter des abus,
- insistant sur le fait qu'un contrôle efficace de ces consultations doit être assuré, notamment au niveau du motif, de la traçabilité et de l'identification des personnes ayant procédé à la consultation,
- se félicitant que la durée de conservation des données de retraçage soit désormais limitée à trois ans,
- regrettant qu'actuellement les programmes informatiques des fichiers concernés ne permettent pas la saisie de l'identifiant numérique des faits, ni du motif de la consultation,

- rappelant la nécessité de trouver un juste équilibre entre la lutte contre la criminalité et le respect des droits de l'homme,
- se référant à l'article 8 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales

invite le Gouvernement à



- veiller au maintien du juste équilibre entre sécurité et respect des libertés individuelles,
- instituer un contrôle efficace des consultations des fichiers à caractère personnel au niveau opérationnel et une formation du personnel de la police fondée sur la culture du respect des droits fondamentaux,
- mettre en place, dans un délai approprié, des solutions technologiques modernes destinées à éviter les risques d'abus et notamment un système informatique permettant de retracer le respect des conditions légales, c'est-à-dire du principe de proportionnalité et du lien direct des données consultées avec les faits ayant motivé la consultation,
- encourager le respect des bonnes pratiques au sein de la Police et sanctionner les abus éventuels.

Fund
(C. Fresch)

A. BODRY

H. Meyer
(P.H. Meyers)

[Handwritten signature]

J.P. HENCHES

Mix B
F. DRAZ

5986

1895

MEMORIAL
Journal Officiel
du Grand-Duché de
Luxembourg



MEMORIAL
Amtsblatt
des Großherzogtums
Luxemburg

RECUEIL DE LEGISLATION

A — N° 135

16 juin 2009

Sommaire

**ACCES DES AUTORITES JUDICIAIRES, DE LA POLICE
ET DE L'INSPECTION GENERALE DE LA POLICE
A CERTAINS TRAITEMENTS DE DONNEES A CARACTERE PERSONNEL**

Loi du 5 juin 2009 relative à l'accès des autorités judiciaires, de la Police et de l'Inspection générale de la Police 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, et de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police page [1896](#)