

**N° 7168<sup>1</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2017-2018

**PROJET DE LOI**

relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale et portant modification

- 1) de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire;
- 2) de la loi modifiée du 29 mai 1998 portant approbation de la Convention sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne portant création d'un Office européen de police (convention Europol), signée à Bruxelles, le 26 juillet 1995;
- 3) de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police;
- 4) de la loi du 20 décembre 2002 portant approbation – de la Convention établie sur base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne, sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes, signé à Bruxelles, le 26 juillet 1995; – de l'Accord relatif à l'application provisoire entre certains Etats membres de l'Union européenne de la Convention établie sur base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne, sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes, signé à Bruxelles, le 26 juillet 1995;
- 5) de la loi modifiée du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité;
- 6) de la loi modifiée du 25 août 2006 relative aux procédures d'identification par empreintes génétiques en matière pénale et portant modification du Code d'instruction criminelle;
- 7) de la loi du 24 juin 2008 ayant pour objet le contrôle des voyageurs dans les établissements d'hébergement;
- 8) de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire;
- 9) de la loi modifiée du 19 décembre 2014 facilitant l'échange transfrontalier d'informations concernant les infractions en matière de sécurité routière;
- 10) de la loi du 25 juillet 2015 portant création du système de contrôle et de sanction automatisés;
- 11) de la loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'Etat, et
- 12) de la loi du 23 juillet 2016 portant mise en place d'un statut spécifique pour certaines données à caractère personnel traitées par le Service de renseignement de l'Etat

## AVIS DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

### DEPECHE DU PRESIDENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF ET DU PRESIDENT DE LA COUR ADMINISTRATIVE AU MINISTRE DE LA JUSTICE

(17.10.2017)

Monsieur le Ministre,

Nous accusons bonne réception de votre courrier du 9 août 2017 soumettant le projet de loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale à l'avis des juridictions administratives.

Compte tenu des dispositions combinées des articles 67 et 23 de la loi du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, nous n'entendons pas émettre d'avis circonstancié sur le contenu du projet de loi en question, dans la mesure où des contestations relatives à son application sont susceptibles d'être déférées par les administrés aux juridictions administratives et nous nous bornerons à aviser les dispositions concernant directement le fonctionnement et l'organisation des juridictions administratives.

A ce titre, le projet de loi sous revue n'est pas sans soulever des questions de principe.

Les soussignés relèvent ainsi, principalement, que ledit projet soumet en son article 41 (2), sans autre justification ou motivation, l'activité juridictionnelle des juridictions administratives, du moins en ce qui concerne les opérations de traitement de données à caractère personnel, à la compétence d'une „autorité de contrôle judiciaire“ nouvellement créée.

Force est à cet égard de constater que l'activité des juridictions administratives ne tombe pas sous l'objet de la loi projetée, tel que défini à l'article 1<sup>er</sup> („traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, y compris la protection contre les menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces, de même que la protection contre les menaces pour la sécurité nationale et la prévention de telles menaces“), ni dans son champ d'application, tel que notamment défini à l'article 2 (1) et (2). Le titre de la loi envisagée, à savoir „loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale“ laisse également de fournir une quelconque indication quant à la justification ou la nécessité d'inclure les juridictions administratives.

De même, si l'article 2 (1) expose que „La présente loi s'applique au traitement de données à caractère personnel effectué par les autorités compétentes aux fins énoncées à l'article 1<sup>er</sup>“, les juridictions administratives ne sauraient non plus être considérées comme „autorités compétentes“ au sens du projet, lesdites autorités étant définies à l'article 3 (7) comme „a) toute autorité publique compétente pour la prévention et la détection des infractions pénales, les enquêtes et les poursuites en la matière ou l'exécution de sanctions pénales, y compris la protection contre les menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces, ou b) tout autre organisme ou entité à qui le droit d'un État membre confie l'exercice de l'autorité publique et des prérogatives de puissance publique à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, y compris la protection contre les menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces“.

Le texte tel que projeté ne permet dès lors pas de justifier légalement l'inclusion des activités juridictionnelles des juridictions administratives.

Les soussignés relèvent par ailleurs que si le projet de loi sous examen a pour vocation de transposer en droit luxembourgeois la directive (UE) n° 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil, ci-après désignée comme „la directive (UE) n° 2016/680“, cette directive ne prévoit toutefois aucune disposition imposant de soumettre le traitement des données à caractère personnel effectué par les juridictions dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle à un organe de contrôle.

Enfin, le texte se livre à un amalgame, et ce à un double titre, en se prévalant non seulement de la directive (UE) n° 2016/680, mais encore du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) (ci-après „RGPD“) pour justifier l'inclusion dans le champ d'application du projet de loi des „données à caractère personnel traitées par les juridictions dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles, civiles et administratives d'une part, et pénales d'autre part“, et ce encore que le projet de loi sous analyse n'ait pas pour objet une transposition – en tout état de cause superfétatoire – du RGPD.

En effet, d'une part, en vertu de l'article 55 § 3 du RGPD, les autorités de contrôle ne sont pas compétentes pour contrôler les opérations de traitement effectuées par les juridictions dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle, et ce afin de préserver l'indépendance du pouvoir judiciaire dans l'accomplissement de ses missions judiciaires, y compris lorsqu'il prend des décisions. Il n'est pas inintéressant de relever à ce sujet que le Royaume de Belgique, pour sa part, a utilisé à cet égard la marge laissée par le RGPD pour préciser que cette incompétence s'étend également au ministère public pour l'ensemble de ses missions ainsi qu'en ce qui concerne ses mandats pénaux et civils, la notion „dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle“ y étant par ailleurs interprétée au sens large afin de garantir une application uniforme de cette exclusion. Ainsi, par exemple, les traitements de données dans le cadre de la gestion du personnel de ces autorités judiciaires sont aussi compris dans les traitements nécessaires à l'exercice de leur fonction juridictionnelle.

D'autre part, si l'invocation de la directive (UE) n° 2016/680, qui vise uniquement les opérations effectuées à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, est de nature à justifier l'inclusion des activités des juridictions pénales, l'on ne saurait *ipso facto*, tel que semblent le faire les auteurs du projet de loi, étendre cette justification aux juridictions administratives.

Les soussignés se doivent dès lors de mettre en garde avec insistance les responsables du projet quant à l'extension du champ d'application de la directive aux activités juridictionnelles des juridictions administratives, cette extension étant par ailleurs source de problèmes importants.

A cet égard, le mécanisme projeté comportant une „autorité de contrôle judiciaire“ n'est pas acceptable.

Les soussignés relèvent d'abord que cet organe de contrôle, appelé à contrôler les opérations de traitement de données à caractère personnel effectuées notamment par les juridictions administratives dans le cadre de leurs fonctions juridictionnelles, sera majoritairement composé de représentants de l'ordre judiciaire (4 sur 6 membres) ainsi que d'un représentant de la Commission Nationale pour la Protection des Données.

Outre que cette composition est de nature à porter atteinte à l'indépendance de l'ordre administratif, elle est encore fermement à rejeter en ce qu'elle prévoit la présence d'un représentant de la Commission Nationale pour la Protection des Données, appelé à contrôler en tant que membre de cette autorité de contrôle judiciaire l'activité juridictionnelle des Cours et tribunaux, la présence d'un non-magistrat n'étant dans ce contexte pas admissible.

Les missions confiées à cet organe de contrôle sont encore de nature à soulever des questions de principe.

Ainsi, ledit organe serait appelé à contrôler le traitement de données à caractère personnel effectué par les juridictions dans le cadre de leur activité juridictionnelle et pourrait être saisi de réclamations.

Or, du moins en ce qui concerne les juridictions de l'ordre administratif, l'activité juridictionnelle se limite essentiellement à trancher des recours et à rendre des jugements et des arrêts: de ce point de vue, comment les auteurs du projet de texte conçoivent-ils concrètement l'intervention d'un tel organe de contrôle, sans qu'elle ne fasse double emploi avec l'instance d'appel et sans que cette intervention n'interfère directement avec l'activité juridictionnelle des juridictions administratives sinon avec l'autorité de chose jugée desdits jugements et arrêts?

Les soussignés relèvent de surcroît que conformément à l'article 45 (2) tel que projeté, „(...) les réclamations contre des opérations de traitement de données à caractère personnel effectuées par les juridictions de l'ordre judiciaire, y compris le ministère public, et de l'ordre administratif dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles sont traitées comme incident de procédure devant la juridiction qui est compétente pour statuer sur le litige auquel la personne concernée est partie, conformément

aux dispositions du Code de procédure pénale, du Nouveau Code de procédure civile ou du Code de la sécurité sociale lorsqu'il s'agit d'une juridiction de l'ordre judiciaire, respectivement de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives lorsqu'il s'agit d'une juridiction de l'ordre administratif". Si l'alinéa (3) de ce même article prévoit certes que „Pour toutes les réclamations contre des opérations de traitement de données à caractère personnel effectuées par les juridictions de l'ordre judiciaire, y compris le ministère public, et de l'ordre administratif dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles qui ne peuvent être traitées conformément au paragraphe 2, la personne concernée peut saisir l'autorité de contrôle judiciaire“, ni l'exposé des motifs, ni les commentaires d'articles ne précisent quelles seraient, concrètement, ces hypothèses où un particulier pourrait saisir l'organe de contrôle d'une réclamation visant nécessairement un jugement ou un arrêt.

Il convient par ailleurs de relever que ladite „autorité de contrôle judiciaire“ a encore pour mission, notamment, de conseiller la Chambre des Députés et le Gouvernement „au sujet des mesures législatives et administratives relatives à la protection des droits et libertés des personnes physiques à l'égard du traitement“.

Or, pareille disposition est de nature à soulever un problème d'impartialité tant objective que subjective dans le chef du magistrat de l'ordre administratif, appelé à siéger au sein de l'„autorité de contrôle judiciaire“, puisque sa juridiction d'attache et partant ses collègues des juridictions administratives se voient également confiés, aux termes de l'article 46 (2), les recours contre les décisions prises par la Commission Nationale pour la Protection des Données en application éventuellement de dispositions que ce magistrat aura précédemment avisé: il est à craindre qu'une telle situation, situation similaire à celle ayant amené la condamnation du Grand-Duché de Luxembourg par la Cour européenne des droits de l'homme dans le cadre de l'affaire dite „Procola“, soit de nature à mettre en cause l'impartialité structurelle soit de l'„autorité de contrôle judiciaire“, soit du tribunal administratif.

Les soussignés notent enfin que les décisions de ladite „autorité de contrôle judiciaire“ sont susceptibles d'un recours „juridictionnel“, non autrement défini, devant la chambre du conseil de la cour d'appel. Ce faisant, s'agissant par essence de décisions administratives, les auteurs du projet de loi méconnaissent l'article 95bis de la Constitution, selon lequel „Le contentieux administratif est du ressort du tribunal administratif et de la Cour administrative“.

Au-delà de cet aspect de principe, les juridictions administratives ne reconnaissent non plus ni la logique, ni le caractère pertinent d'une solution selon laquelle les décisions prises en dernier ressort par rapport à leurs propres activités juridictionnelles relèvent du ressort d'une juridiction de l'ordre judiciaire, de surcroît à caractère répressif.

Le texte projeté contient encore une incohérence supplémentaire en ce qu'il prévoit, en ce qui concerne, d'une manière générale, les décisions de l'„autorité de contrôle judiciaire“, un recours devant la chambre du conseil de la cour d'appel, et ce au terme d'une procédure à caractère répressif, d'une part, et, en ce qui concerne les décisions de la Commission Nationale pour la Protection des Données, un recours devant le tribunal administratif statuant en réformation: le projet de loi a dès lors prévu deux voies de recours distinctes, sans justification objective, selon l'origine des décisions, devant des organes aux compétences différentes, étant rappelé que si le juge de la réformation est habilité à statuer à nouveau, en lieu et place de l'autorité, sur tous les aspects d'une décision administrative querellée et que son jugement se substitue à la décision litigieuse en ce qu'il la confirme ou qu'il la réforme, la chambre du conseil ne dispose pas d'une telle compétence.

En conclusion, les soussignés ne sauraient aviser favorablement ledit projet de loi, qui, outre les incohérences relevées ci-avant, traduit une dérive technocratique qui, à l'instar d'autres projets de lois en cours de procédure, tel que celui relatif à l'archivage, est de nature à porter atteinte aux efforts tenant à la simplification administrative et à l'instauration de davantage de fluidité dans l'administration de la justice. A ce titre, les soussignés préconiseraient plutôt une approche simplifiée et plus flexible, par exemple par la conclusion d'un protocole d'accord avec la Commission Nationale pour la Protection des Données déterminant les „best practices“ à respecter par les juridictions administratives en la matière de protection des données personnelles et les procédures internes à mettre sur pied.

#### **En résumé:**

*L'activité juridictionnelle, notamment des juridictions administratives, est en dehors du champ d'application des règlement et directive à la base du projet de loi sous analyse.*

*Comparée à l'activité juridictionnelle, l'activité administrative proprement dite de ces juridictions est à considérer comme part mineure, partant accessoire.*

*En fin de chaîne, les juridictions administratives sont appelées à connaître, du moins en partie, du contentieux relatif à la matière traitée par les règlement, directive et projet de loi sous analyse.*

*Or, l'acte à la base de la naissance des juridictions administratives, l'arrêt Procola de la Cour européenne des droits de l'homme du 28 septembre 1995, met l'accent sur la qualité d'impartialité du juge administratif luxembourgeois et il y a lieu d'y veiller tout particulièrement.*

*Plutôt que d'impliquer les juges administratifs luxembourgeois, fût-ce au niveau des activités administratives des juridictions administratives, au niveau d'un comité d'accompagnement ou au niveau d'une autorité judiciaire à créer, il convient de considérer toutes les activités des juridictions administratives de manière globale et de garder celles-ci en dehors du champ d'application des règlement, directive et projet de loi sous analyse, à quelque niveau que ce soit.*

*Ce n'est qu'ainsi que tant la condition du juge indépendant que celle surtout du juge impartial prévues à l'article 6 de la CEDH seront préservées entièrement.*

*Il sera loisible de prévoir que les juridictions administratives souscrivent volontairement au code de bonne conduite à élaborer par l'instance compétente en la matière.*

Veuillez agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de notre haute considération.

*Le Président du  
tribunal administratif,  
Marc SÜNNEN*

*Le Président de la  
Cour administrative,  
Francis DELAPORTE*

