

N° 4735²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2000-2001

PROJET DE LOI**relatif à la protection des personnes à l'égard du traitement
des données à caractère personnel**

* * *

AVIS DU PROCUREUR GENERAL D'ETAT

(5.7.2001)

Le présent avis a été élaboré en commun par le Procureur Général d'Etat et les Procureurs d'Etat de Diekirch et de Luxembourg. Il a été rédigé après consultation des Présidents de la Cour supérieure de Justice et des Tribunaux d'arrondissement de Diekirch et de Luxembourg.

Le projet de loi sous rubrique constitue un document d'une grande complexité technique qui soulève toute une série de questions.

Les auteurs de l'avis ont entendu se limiter à examiner les dispositions qui concernent au plus près les attributions des autorités judiciaires, en particulier du Ministère public.

Pour des raisons de présentation, l'avis suivra l'ordre de numérotation des articles du projet de loi, même si certaines dispositions ont une portée plus grande que d'autres.

1) Le traitement de données génétiques (article 6)

L'article 6 (3) règle, entre autres, le traitement des données génétiques qui est interdit, sous réserve des exceptions reprises sous les lettres a-b et les cas visés sub (4) a et b.

L'article 6 (3) exclut du champ des interdictions les traitements lors d'une procédure judiciaire ou d'une enquête pénale. Les données ne peuvent servir qu'à vérifier l'existence d'un lien génétique dans le cadre de l'administration de la preuve en justice, pour la prévention d'un danger concret ou pour la répression d'une infraction déterminée.

A part le fait que la notion d'enquête pénale reste floue (cette remarque vaut également pour d'autres dispositions du projet de loi) et qu'il n'est pas précisé qui est responsable des données, on peut relever que l'objet du traitement, à savoir l'existence d'un lien génétique dans le cadre de l'administration de la preuve en justice est large. Se pose la question de savoir si le terme de procédure judiciaire englobe également les affaires civiles.

Abstraction faite des orientations à prendre dans le cadre de l'élaboration de règles à inclure au Code d'instruction criminelle sur la prise et l'exploitation des échantillons d'ADN, il faut se demander si les dispositions du projet de loi recouvrent toutes les situations qui doivent être envisagées ou qui pourront l'être dans le projet spécifique concernant les analyses d'ADN. Quid du traitement des données aux fins d'identification d'une personne trouvée morte en dehors de toute procédure judiciaire ou d'une enquête pénale? Quid lorsque le traitement concerne non pas un suspect, mais un tiers? Ces situations ne semblent pas permettre un traitement qui rentrerait dans les prévisions de l'article 6 (3).

2) Le traitement de données judiciaires (article 8)

L'article 8 vise les traitements des données dites judiciaires. Cette disposition n'envisage expressément que les données des décisions de justice intervenues en matière pénale, civile ou administrative ainsi que les mesures de sûreté et les sanctions administratives. Il reprend, en cela, à peu près littéralement, les termes de la directive. Ce texte appelle les remarques suivantes:

- Les autorités judiciaires ne sont pas l’auteur de sanctions administratives. Le traitement de ces données est assuré par l’administration auteur de la sanction (sous réserve d’une confirmation par le juge administratif).
- Le concept de mesure de sûreté, repris de la directive, n’est pas des plus clairs en droit luxembourgeois. Si l’on vise par là les décisions en matière de protection de la jeunesse, il serait utile de le préciser. D’autres mesures de sûreté sont prononcées par des décisions de justice et seront dès lors couvertes à ce titre.
- L’article 8 passe sous silence l’ensemble des traitements de données des affaires en cours, en particulier les systèmes informatiques de traitement des affaires pénales (JUPEN), civiles (JUMEE), de blanchiment d’argent (JUOBA), d’entraide judiciaire (RACE), de même que différents systèmes développés et appliqués au niveau des juridictions judiciaires et administratives.
- L’article 8 garde également le silence sur le traitement de données dans le cadre de l’exécution des peines ou de recouvrement des frais de justice.
- L’article 8 impose, pour le traitement de données relatives à des condamnations pénales, l’existence d’une base légale. Le casier judiciaire est certes prévu dans la loi (article 75 de la loi sur l’organisation judiciaire), mais son régime est fixé par un règlement grand-ducal. L’article 8 garde le silence sur les bases juridiques des autres traitements de données, y compris ceux tenus „sous le contrôle de l’autorité publique compétente“; cela signifie-t-il qu’une base réglementaire, du type de celle prévue à l’article 17, n’est pas requise?
- L’article 8 englobe les banques de données judiciaires dans le champ d’application de la loi, y compris pour ce qui est du contrôle effectué par la Commission nationale et l’accès indirect au profit des particuliers. Ce régime n’est pas sans soulever des problèmes pour les banques de données visant des affaires pénales en cours, notamment celles couvertes par le secret de l’instruction au sens de l’article 8 du Code d’instruction criminelle.
- Le „contrôle par l’autorité publique compétente en la matière“, dont il est question à l’article 8, soulève des interrogations: Quelle est l’autorité publique visée, les juridictions, les Parquets, le Parquet Général, le Ministère de la justice? Existe-t-il une différence entre la fonction de traitement des données assurée par les autorités judiciaires et la fonction de contrôle? Comment le contrôle dont est investie l’autorité publique compétente s’articule-t-il avec les pouvoirs de contrôle de la Commission nationale?

Les auteurs de l’avis voudraient formuler les propositions suivantes:

- Si le législateur est obligé de reprendre tel quel le libellé de la directive, malgré les imperfections qui le caractérisent, il y aurait lieu, en tout cas, d’ajouter une disposition prévoyant le traitement des données des affaires en cours, contentieuses ou non, des données administratives gérées au niveau des juridictions ou du Ministère public et des données relatives à l’exécution des décisions de justice; cette disposition complémentaire devrait être suffisamment large pour englober toutes les banques de données existantes et susceptibles d’être créées.
- Ainsi qu’il sera précisé par la suite, il y aurait lieu d’inclure les traitements de données résultant d’une surveillance ordonnée par l’autorité judiciaire dans le régime prévu pour les banques de données judiciaires.
- Il faudrait également préciser les responsabilités respectives des autorités judiciaires qui créent et gèrent les traitements en cause et de la Commission nationale. Pour les traitements de données relatives à des affaires en cours, notamment en matière pénale, on peut sérieusement s’interroger sur un contrôle exercé par la Commission nationale et sur un accès indirect au profit des personnes visées.

3) Bases de données de presse (article 9)

Les auteurs de l’avis se sont abstenus de procéder à une analyse détaillée de la problématique inhérente aux traitements de données personnelles à des fins journalistiques, cette question touchant de près la réforme du droit de la presse et la protection des droits des individus. Ils voudraient se limiter, dans le cadre de cet avis, à souligner un problème intimement lié au fonctionnement des bases de données judiciaires.

Est-il acceptable, au regard de la protection des droits individuels, d'établir et d'exploiter, au titre de l'article 8, des bases de données relatives à des affaires judiciaires prescrites ou qui ont été radiées du casier judiciaire à la suite d'une réhabilitation légale ou judiciaire?

4) Traitement à des fins de surveillance (article 10)

Ce texte vise toutes les surveillances effectuées par des entités privées, la police, les autorités judiciaires. Il soulève une série de problèmes:

- Quel régime juridique s'applique à la surveillance en relation avec la sûreté de l'Etat; en d'autres termes, quel est le lien entre les articles 10 et 17 (2)?
- Comment concilier, pour les surveillances ordonnées par les autorités judiciaires, le droit d'information des particuliers et l'accès de la Commission nationale avec le secret inhérent à ces procédures?
- Quels sont, d'une façon plus générale, les liens entre l'article 8 et l'article 10, s'agissant, dans les deux cas, de traitements de données judiciaires?

On peut se demander s'il ne serait pas plus logique d'exclure les surveillances décidées dans le cadre d'une enquête ou instruction du champ d'application de l'article 10 et de les inclure dans un article 8 complété et adapté?

5) Les banques de données „police“ (article 17 et 34)

Cette question est particulièrement délicate et les auteurs de l'avis voudraient exprimer leurs réserves fondamentales par rapport au projet de loi.

Sous la loi actuelle du 31 mars 1979 réglementant l'utilisation des données nominatives dans les traitements informatiques, la création et l'exploitation de banques de données constituées pour les besoins de la prévention, de la recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions, d'ordre général ou particulier, sont réglées par l'article 12-1, introduit dans la loi en 1992 et par le règlement grand-ducal du 2 octobre 1992 relatif à l'exploitation d'une banque de données nominatives de police générale.

Le régime actuel peut être schématisé comme suit:

- Les banques de données en cause relèvent de la police.
- L'enregistrement de certaines données, au titre de conventions internationales ou sur le plan national, ne peut se faire que de l'accord exprès du Procureur d'Etat territorialement compétent.
- Le Procureur d'Etat autorise la transmission de données nationales à Europol.
- La consultation de certaines données est soumise à une information ou à une autorisation préalable du Procureur Général.
- Une autorité de contrôle spécifique, présidée par le Procureur Général ou par son délégué veille au respect des règles d'exploitation de ces banques de données. L'autorité a accès aux banques de données; l'accès de particuliers ne peut se faire que par le biais de cette autorité. Cette autorité de contrôle représente le Luxembourg au sein des autorités de contrôle communes Schengen et Europol.

Le régime actuel est fondé sur une nette distinction entre les compétences de la police, qui est titulaire des banques de données et responsable de leur exploitation, et les compétences du Ministère public qui contrôle le respect des règles d'exploitation.

Il peut être utile d'ajouter que ce régime, fruit de longues réflexions en 1992, a fait ses preuves.

Le projet de loi bouleverse de fond en comble ce mécanisme:

- En vertu de l'article 17, les traitements d'ordre général nécessaires à la prévention, à la recherche, à la constatation et à la poursuite des infractions „réservés“ à la Police ou à l'Administration des Douanes et Accises sont autorisés par règlement grand-ducal.
- Le Procureur d'Etat territorialement compétent est „responsable“ du traitement.
- La loi de 1979, y compris l'article 12-1, de même que les règlements d'exécution, en particulier le règlement Ingepol de 1992, précité, sont abrogés (article 44); cela signifie que le Procureur Général, agissant en tant que tel ou en tant que président de l'Autorité de contrôle, de même que les Procureurs d'Etat perdent leurs compétences de contrôle.

- Les banques de données police sont traitées comme toute autre banque de données pour ce qui est des pouvoirs de contrôle et d'accès dont sera investie la Commission nationale pour la protection des données.
- Cette Commission représente le Luxembourg dans le cadre des autorités de contrôle communes instituées au niveau international. Relevons que certaines de ces autorités ont un caractère quasi juridictionnel et exigent la participation de délégués nationaux aptes à remplir de telles fonctions.
Le régime proposé dans le projet de loi soulève un nombre d'interrogations très sérieuses:
- Contrairement à ce qui est affirmé dans le commentaire relatif à l'article 17 du projet de loi, ce dernier ne reprend pas la teneur de l'article 12-1 de la loi de 1979, précitée, bien au contraire.
- Quelle sera la responsabilité des Procureurs d'Etat dans les traitements (de données de police) „réservés à la police grand-ducale et à l'Administration des Douanes“, alors que les Procureurs d'Etat n'ont aucun pouvoir hiérarchique dans les organes en cause?
- Dans quelle mesure cette responsabilité va-t-elle exposer les Procureurs à un contrôle de la part de la nouvelle Commission nationale? Relevons que l'article 35 investit la Commission nationale du droit de prononcer une sanction d'ordre à l'égard des responsables du traitement. Les Procureurs d'Etat s'exposent-ils à de telles sanctions?
- Comment concilier une telle soumission éventuelle des Procureurs à la Commission nationale avec le mécanisme de recours devant la Chambre du Conseil, régime dans lequel la Commission et le Procureur d'Etat sont investis d'un droit d'action?
- L'assimilation des traitements de données de police à n'importe quelle autre banque de données, au regard de pouvoirs de contrôle et d'accès de la Commission nationale, est-elle compatible avec le caractère particulier de ces fichiers intimement liés aux données traitées dans des affaires judiciaires et éventuellement couvertes par le secret de l'instruction?
- Dans le même ordre d'idées, l'accès indirect au profit des particuliers prévu à l'article 34 du projet de loi, risque d'être incompatible avec les impératifs inhérents aux affaires pénales?
- L'article 17 du projet de loi vise les traitements d'ordre général; sous quel régime seront placées les banques de données „particulières“ à certaines affaires pénales ou à un certain type d'infractions?
- Sous le régime actuel, la transmission de données de police nationales à Europol doit être autorisée par le Procureur d'Etat territorialement compétent. Quel sera le mécanisme sous l'égide de la loi nouvelle?
- La directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des données des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation des données, que le projet de loi entend transposer en droit luxembourgeois, exclut, expressément, à l'article 3, le traitement des données à caractère personnel mis en oeuvre pour l'exercice, entre autres, des activités de l'Etat relatives à des domaines du droit pénal.

Au regard des difficultés engendrées par le système proposé dans le projet de loi et du champ d'application très clair de la directive, les auteurs de l'avis préconisent le maintien du système actuel prévu par l'article 12-1 de la loi de 1979 et par le règlement Ingepol de 1992: Ces textes devraient être adaptés pour tenir compte de la fusion de la police et de la gendarmerie et de l'attribution de certaines compétences de police à l'Administration des Douanes et Accises. Il y aurait également lieu d'étendre le régime de contrôle à toutes les banques de données, y compris celles qui ne sont pas de nature informatique.

A noter que les auteurs du projet de loi No 4794, déposé le 4 mai 2001, portant approbation de la Convention du 26 juillet 1995 sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes et de l'Accord relatif à l'application provisoire de cette Convention se placent dans la logique du maintien du régime actuel en se référant expressément à l'article 12-1, paragraphe 4, de la loi de 1979 que le projet actuel entend abroger.

Si l'option d'une suppression du mécanisme actuel devait prévaloir, il faudrait, en tout cas, revoir les attributions du Ministère public. Plutôt que de déclarer les Procureurs d'Etat responsables du traitement de données de police, il faudrait investir ces derniers ou, de préférence, le Procureur Général d'une fonction de contrôle et d'injonction vis-à-vis des titulaires des banques de données. Cette mission de contrôle et d'injonction pourrait déboucher sur une saisine de la Chambre du Conseil. Au niveau des

rapports entre le Procureur et la Commission nationale, il faudrait prévoir que cette dernière ne peut pas agir indépendamment du Procureur Général d'Etat.

6) Le régime de recours (articles 32 et 34 (4 et 5))

L'article 32 introduit le chapitre consacré au recours juridictionnel. Ce texte vise cependant également le „recours devant la Commission“. La nature de ce recours n'est pas précisée. Contre quel acte le recours serait-il introduit? Est-ce que l'article 32 vise les saisines et demandes au sens de l'article 34 (4 et 5)? Une demande de vérification n'est pas un recours? L'idée d'un recours devant la Commission nationale accrédite la thèse, qui sera discutée dans la suite, que la Commission nationale est une autorité de nature quasi juridictionnelle.

7) Régime de recours devant la Chambre du Conseil (article 33)

Aux termes de l'article 84 de la Constitution, les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux. Dans le respect de ce texte, les auteurs de l'avis marquent leur accord avec la proposition de conférer au juge judiciaire la compétence pour statuer sur des demandes de suspension de traitements opérés en violation de la loi.

Le choix de la Chambre du Conseil du Tribunal et de la Cour d'appel est à approuver, au regard d'autres procédures visant des fermetures d'établissement. On peut toutefois s'interroger sur la rigueur des délais qui semblent assez courts, compte tenu de la complexité de la matière.

Il n'y a pas d'inconvénient à investir la Commission nationale d'un droit d'initiative. L'action publique aux fins de condamnation pénale, prévue au point 13 de l'article 33 relèvera, à l'évidence, de la seule compétence du Ministère Public.

Restent quelques interrogations sérieuses:

- Le recours prévu à l'article 33 et la sanction de la fermeture d'établissement s'appliquent-ils à des entités de droit public qui sont responsables de traitement de données en ce compris les organes judiciaires, la police, etc.? En toute logique, la réponse devrait être négative. Le texte du projet de loi ne l'exclut cependant pas expressément.
- La combinaison des articles 17 et 33 soulève un problème dans la mesure où le Procureur d'Etat est à la fois „responsable“ du traitement des données de police et investi du droit d'agir en cas de violation des conditions légales.
- Un autre problème concerne les pouvoirs de contrôle de la Chambre du Conseil sur le respect, par l'autorité judiciaire dont relève cette même chambre du Conseil, des règles régissant les traitements de données judiciaires.
- Il faut relever, pour terminer, des incohérences certaines au niveau des peines spécifiques prévues dans les différents articles. Saute aux yeux, notamment, la divergence entre la peine prévue à l'article 33 (13), en cas de manquement à une ordonnance de la Chambre du Conseil, à savoir 3 millions LUF, et la sanction administrative prononcée par la Commission nationale au titre de l'article 35, à savoir 10 millions LUF.

8) Attributions de la Commission nationale (articles 34 et 35)

Les articles 34 et 35 figurent également parmi les dispositions qui suscitent de la part des auteurs du présent avis des réserves.

- Les articles 34 et 35 investissent la Commission nationale de pouvoirs très importants exercés au titre de fonctions fondamentalement différentes. La Commission est à la fois instance de contrôle, instance d'investigation à l'instar d'un juge d'instruction, instance de recours, instance de coopération avec des autorités étrangères et instance de sanction.

Le cumul de ces fonctions de nature à la fois administrative et juridictionnelle, qui vont bien au-delà de ce qui est prévu dans la directive, soulève des interrogations en ce qui concerne le principe de la séparation des pouvoirs et la protection des droits de l'individu.

- Parmi les différentes fonctions de la Commission, celle de prononcer des sanctions (voir article 35) est particulièrement sujette à caution. Ce régime de sanction s'applique-t-il indifféremment aux

entités de droit privé et aux entités de droit public? Les organes du pouvoir judiciaire pourront-ils faire l'objet de sanctions administratives pour les banques de données qu'elles entretiennent; quid d'administrations comme la police ou les contributions? Si les entités de droit public sont exclues, il faudrait le préciser.

- Les amendes dites d'ordre prévues dans ce texte sont à qualifier de sanctions pénales au sens de la Convention européenne des droits de l'homme. La compatibilité de ce régime de sanctions administratives avec les dispositions constitutionnelles nationales et conventionnelles sur la protection des droits de l'homme en matière pénale n'est pas évidente. A noter, en particulier, que la règle fondamentale de la légalité des délits et des peines, qui exige une détermination précise de l'infraction et de la peine, n'est pas respectée.
- L'articulation entre le régime de sanction dite administrative et les sanctions prononcées par les juridictions au titre de l'article 33 n'est pas claire.
- Quelles sont les voies de droit ouvertes contre une décision de la Commission nationale? La directive exige, expressément, à l'article 28 (3), que les décisions de l'autorité de contrôle peuvent faire l'objet d'un contrôle juridictionnel. En toute logique, la personne lésée devrait pouvoir saisir le juge administratif. Le projet de loi ne le précise toutefois pas. De quel type de recours s'agira-t-il, recours en annulation ou recours en réformation? Comment les compétences du juge administratif pourront-elles s'articuler avec celles du juge judiciaire? Quid en cas de divergence de décisions intervenues dans le cadre des procédures de l'article 33 et de l'article 35?
- Il faut relever que, au niveau du pouvoir de sanction de la Commission nationale, le projet de loi va, une fois de plus, beaucoup plus loin que la directive. Celle-ci prévoit, à l'article 28 (3), des pouvoirs d'investigation et d'intervention pour les autorités nationales. La sanction se résume à un avertissement ou à une admonestation. Pour le surplus, la directive prévoit que l'autorité nationale saisit le juge.
- Au regard du texte de la directive, on peut s'interroger sur la compatibilité du système prévu par le projet de loi avec le droit communautaire. Le projet de loi transforme une autorité de contrôle en autorité quasi juridictionnelle investie d'un important pouvoir de sanction.

Les auteurs du présent avis considèrent qu'il y a lieu de réserver le pouvoir de prononcer des amendes aux juridictions et de limiter les attributions de la Commission aux mesures prévues à l'article 28 de la directive.

Le système à mettre en place pourrait être conçu de la façon suivante: La Commission, à l'issue d'un contrôle, adresse un avertissement ou une admonestation au responsable du traitement, l'invitant ainsi à se mettre en conformité avec la réglementation. Si le responsable n'obtempère pas, il y a lieu de prévoir la possibilité d'une saisine des juridictions pénales compétentes. Ce mécanisme implique que le non-respect des règles légales critiqué dans l'avertissement ou l'admonestation est érigé en infraction. La Commission nationale pourra soit se borner à dénoncer cette infraction aux autorités judiciaires, comme il est dit à l'article 34 (7), soit être investie d'un droit d'action au sens de l'article 33 (1) du projet de loi. Une saisine parallèle des juridictions administratives peut ainsi être évitée, la démarche de la Commission s'inscrivant dans une logique de contrôle et de répression de nature pénale assurant toutes les garanties juridictionnelles aux concernés.

9) Dispositions spécifiques (article 41)

L'article 41 prévoit un régime particulier d'accès aux données concernant les abonnés des opérateurs de télécommunication et/ou des services postaux et/ou des fournisseurs de services.

Ce texte vise indifféremment les autorités déterminées aux articles 88-1 à 88-4 du Code d'instruction criminelle, le Procureur d'Etat et toute personne agissant dans le cadre de la sauvegarde de la vie humaine.

Outre le fait que la notion de sauvegarde de la vie humaine n'est pas autrement précisée, on peut s'interroger sur la légitimité d'une assimilation des différentes hypothèses envisagées par le projet de loi.

Les compétences des autorités judiciaires, Procureur en cas de flagrant délit ou juge d'instruction, en relation avec les articles 88-1 à 88-4 du Code d'instruction criminelle sont à discuter dans le cadre d'une

réforme éventuelle des dispositions pertinentes du Code d'instruction criminelle et ne sauraient faire l'objet de dispositions dans des lois particulières réglant des matières techniques.

Luxembourg le 5 juillet 2001.

Pour le Procureur Général d'Etat,

Georges WIVENES

Avocat général

