

**N° 7287<sup>8</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2017-2018

**PROJET DE LOI**

modifiant :

- 1° le Code de procédure pénale ;
  - 2° la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;
  - 3° la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ;
  - 4° la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat
- afin de porter organisation de la cellule de renseignement financier (CRF)

\* \* \*

**SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Avis de la Chambre des Métiers (16.7.2018).....	1
2) Avis de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg (20.7.2018).....	2
3) Avis de la Commission nationale pour la protection des données (16.7.2018).....	6

\*

**AVIS DE LA CHAMBRE DES METIERS**

(16.7.2018)

Par sa lettre du 19 avril 2018, Monsieur le Ministre de la Justice a bien voulu demander l'avis de la Chambre des Métiers au sujet du projet de loi repris sous rubrique.

Les dates clés de la lutte internationale contre le blanchiment de capitaux issus d'activités illégales, comme un moyen complémentaire de lutte contre la criminalité organisée et les trafics en tout genre, sont la Recommandation du Conseil de l'Europe en 1980, la Déclaration du Comité de Bâle en 1988 (secteur bancaire), la Convention de Vienne de 1988 (ONU), la création du groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux GAFI en 1989.

Vu l'importance de sa place financière, le Luxembourg est membre du GAFI depuis sa création lors du sommet du groupe des sept pays les plus industrialisés (G7) de Paris tenue en juillet 1989. En 1990, le GAFI a adopté un programme de 40 recommandations pour lutter contre le blanchiment de capitaux et procède régulièrement à l'évaluation des pays membres par rapport au respect des recommandations.

Les États membres de l'Union européenne ont mis en place des cellules de renseignement financier chargées de recueillir et d'analyser les informations reçues au titre de la Directive 91/308/CEE, première directive européenne sur la lutte contre le blanchiment.

Le Luxembourg se trouve également parmi les membres fondateurs du Groupe Egmont des Cellules de Renseignement Financiers en 1995.

La CRF luxembourgeoise, composée de magistrats, fait actuellement partie intégrante du Parquet du tribunal de Luxembourg.

Le projet de loi sous avis vise à réorganiser la CRF pour lui conférer plus d'indépendance et d'autonomie opérationnelles en la détachant du Parquet auprès du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg et en la rattachant directement au parquet général.

Il transpose ainsi partiellement la quatrième directive sur la lutte contre le blanchiment, directive (UE) 2015/849 en ce qu'elle a trait aux cellules de renseignement financier et à la coopération internationale de la CRF avec ses homologues étrangers.

Les adaptations sous avis tiennent par ailleurs compte des recommandations du GAFI, ainsi que des critiques formulées à l'égard du Luxembourg dans le cadre du dernier rapport d'évaluation du Luxembourg par le GAFI.

La Chambre des Métiers salue cette réforme organisationnelle de la CRF, ainsi que le renforcement notable de l'effectif de la CRF.

Dans ce contexte, la Chambre des Métiers salue expressément le fait que le projet sous avis dispose que la CRF « *veille [...] à une bonne connaissance des lois, règlements et recommandations s'appliquant aux personnes soumises aux dispositions régissant la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme en vue d'assurer l'application de la loi et une coopération adéquate avec les autorités.* »

\*

La Chambre des Métiers n'a aucune observation particulière à formuler relativement au projet de loi lui soumis pour avis.

Luxembourg, le 16 juillet 2018

*Pour la Chambre des Métiers*

*Le Directeur Général,*  
Tom WIRION

*Le Président,*  
Tom OBERWEIS

\*

## **AVIS DE L'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE LUXEMBOURG**

(20.7.2018)

Le projet de loi (le « *Projet* ») commenté est l'un des textes de transposition de la directive (UE) 2015/849 du Parlement Européen et du Conseil du 20 mai 2015.

Le *Projet de loi* énonce dans l'exposé ces motifs (p. 7 in fine) qu'il poursuit deux objectifs :

- Premièrement celui de réorganiser la cellule de renseignement financier (ci-après « *CRF* ») en tenant compte des évolutions et besoins actuels de celle-ci ;
- deuxièmement celui d'adapter le fonctionnement de la *CRF* aux exigences résultant du standard du GAFI et aux dispositions de la directive 2015/849 du parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 (ci-après « *4ème directive AML* »).

Il est sans doute bon de rappeler que la 4ème directive a déjà fait l'objet de deux transpositions partielles dans la loi luxembourgeoise (loi 23 décembre 2016 et loi du 13 février 2018) et qu'elle fait encore l'objet de quatre projets de loi toujours à l'étude (*Projets n° 7216 A, 7216B, 7217* ainsi que le présent projet 7287).

Dans le souci d'une meilleure cohérence, le Conseil de l'ordre du barreau de Luxembourg (ci-après « *l'Ordre* ») déplore cette transposition en plusieurs étapes, lesquelles n'est pas de nature à garantir la cohérence de la législation luxembourgeoise.

A l'instar de ce qu'a fait le législateur européen, il aurait sans doute été beaucoup plus judicieux que toutes les dispositions relatives à la lutte contre le blanchiment soient réunies dans un seul texte, y incluses notamment celles relatives aux compétences et pouvoirs de la CRF.

L'avis de l'Ordre porte essentiellement sur la question de la déclaration de soupçon de blanchiment et ne commentera ci-après que des dispositions concernant plus directement la profession d'avocat.

Parmi les lois qui seront modifiées par le Projet, le présent avis ne fera référence qu'à la loi préventive du blanchiment du 12 novembre 2004 (ci-après « Loi AML »).

Le Projet prévoit (i) d'ajouter une nouvelle définition et (ii) de modifier l'article 5 (1) a) de la Loi AML, ce qui provoque, suite à celle opérée par la loi du 13 février 2018, la 13ème modification de la Loi AML.

A la suite de cette modification, le texte de l'article 5 (1) a) se présenterait comme suit (les modifications en italique et en gras):

**Art. 5** (1) Les professionnels, leurs dirigeants et employés sont tenus de coopérer pleinement avec les autorités luxembourgeoises responsables de la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

Sans préjudice des obligations leur incombant à l'égard ~~des autorités de surveillance ou de tutelle respectives en la matière~~ *des autorités de contrôle ou organismes d'autorégulation*, les professionnels, leurs dirigeants et employés sont tenus :

a) d'informer sans délai, de leur propre initiative la cellule de renseignement financier lorsqu'ils savent, soupçonnent ou ont ~~de bonnes raisons de soupçonner qu'un blanchiment ou un financement du terrorisme~~ *des motifs raisonnables de soupçonner qu'un blanchiment, une infraction sous-jacente associée ou un financement du terrorisme* est en cours, a eu lieu, ou a été tenté, notamment en raison de la personne concernée, de son évolution, de l'origine des avoirs, de la nature, de la finalité ou des modalités de l'opération. Cette déclaration devra être accompagnée de toutes les informations et pièces qui ont motivé la déclaration.

*Toutes les opérations suspectes, y compris les tentatives d'opération suspectes doivent être déclarées, quel que soit leur montant.*

... »

Le commentaire des articles rédigé par les auteurs du Projet (p.15) énonce qu'il s'agit de « modifications ponctuelles ... visant à adapter le libellé de de l'article 5, paragraphe 1<sup>er</sup> aux exigences résultant de l'article 33, paragraphe 1<sup>er</sup> de la directive (UE) 2015/849 et des paragraphes 1 à 4 de la Note Interprétative à la Recommandation 20 du GAFI (tels que reflétés dans les critères 20.1 et 20.2 de la Méthodologie du GAFI) ».

Or la Recommandation 20 du GAFI qui énonce le principe de déclaration des opérations suspectes à l'égard des « fonds (qui) sont le produit d'une activité criminelle ou ont un rapport avec le financement du terrorisme » ne contient aucune référence aux infractions sous-jacentes associées (donc aucune obligation de déclarer de telles infractions), sauf pour définir la notion d'activité criminelle, laquelle définition est contenue au point 1 de la Note Interprétative. De la même façon, les critères énoncés dans la Méthodologie en ce qui concerne la Recommandation 20 ne contiennent aucune obligation de dénoncer une infraction sous-jacente associée, ce concept étant uniquement utilisé pour définir la notion d'activité criminelle.

Dans le même ordre d'idées, l'article 33 1. a) de la 4ème Directive AML institue une obligation de déclaration à l'égard de **fonds provenant d'une activité criminelle ou liés au financement du terrorisme**.

L'on cherchera donc en vain dans ces textes l'obligation de déclarer, outre on blanchiment ou un financement du terrorisme, une infraction sous-jacente associée.

Il est donc erroné de faire référence à la 4ème Directive AML ou aux recommandations du GAFI pour justifier une modification qui, loin d'être ponctuelle, constitue au contraire une extension exorbitante et inacceptable de l'obligation de déclaration d'opérations suspectes.

L'article 5 de la Loi AML trouve son origine dans une loi datant de 1993 et a connu une évolution significative dans son champ d'application tant personnel que matériel. A chaque étape de modification de ce texte, le Conseil d'Etat a mis en garde contre les excès ou dérives de la disposition relative à la délation.

Voulant intégrer dans la Loi AML le terme « infraction sous-jacente associée », qui est employé par la Directive dans ses considérants 14, 37 et ses articles 32 (3), (4) 37, 44, puis 53, le Projet introduit d'abord une nouvelle définition, qui est un renvoi aux infractions visées au premier paragraphe de l'article 506-1 du Code pénal.

Le terme « infraction primaire au blanchiment », qui n'était pas contenu ni défini dans la Loi AML (le même terme est contenu, mais non défini dans l'article 506-1 du Code pénal) semble ne plus être valable et est supplanté par le terme infraction sous-jacente associée.

Les multiples conséquences de l'introduction de ce nouveau terme dans l'article 5 (1) a) sont inacceptables.

La porte semble désormais ouverte à la délation généralisée de toutes les infractions.

Il est bon de rappeler certains éléments des débats qui eurent lieu au cours des 20 dernières années, marquées par les incessantes évolutions du droit anti-blanchiment.

A l'occasion des débats qui précéderont l'adoption de ce qui allait devenir la loi du 11 août 1998 portant introduction de l'incrimination des organisations criminelles et de l'infraction de blanchiment au Code pénal, le Conseil d'Etat rappelait notamment que « *le caractère exceptionnel que revêt en particulier le devoir d'informer imposé actuellement aux professionnels du secteur financier et devant être imposé encore à d'autres professions. Les obligations assumées par ces professionnels, et en particulier l'obligation de dénoncer tout fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment, doivent rester confinées aux infractions de base revêtant une gravité et une complexité telles que le recours à cette méthode de détection exceptionnelle s'en trouve justifié.*<sup>1</sup> »

Le caractère exceptionnel de cette obligation d'informer était également souligné par l'ABBL dans son avis rendu à propos du projet de loi : « *La matière est donc traitée avec circonspection, ce qui est d'autant plus de mise si celui à qui l'on impose une obligation de déclaration est soumis à un secret professionnel. Cette obligation de déclaration doit nécessairement porter en soi le caractère tout à fait exceptionnel de la lutte qu'il convient de mener. Une généralisation trop large ne saurait cadrer avec cette exception tout à fait particulière.* »<sup>2</sup>

Concernant l'article 5 de la Loi AML et le devoir de coopération, en particulier l'obligation de dénonciation, le Conseil d'Etat mettait à nouveau en garde contre toute dérive : « *Si, dans un mouvement d'autoprotection, les professionnels procédaient à des dénonciations tous azimuts, ceci risquerait d'avoir pour conséquence de noyer le procureur sous un amas de dénonciations, ce qui engendrerait la paralysie du système et donc la réduction à zéro de toute démarche efficace.*<sup>3</sup> »

A l'occasion de la transposition de la directive 2001/97/CE du Parlement Européen et du Conseil du 4 décembre 2001, qui a donné lieu à la loi du 12 novembre 2004, le texte a lui aussi été âprement débattu et ces débats, vieux de 14 ans, illustrent aujourd'hui encore les problèmes soulevés par le texte.

Ainsi le Conseil d'Etat recommandait<sup>4</sup> :

« *Il faut éviter les dérives s'apparentant à la chasse aux sorcières et conduisant d'ailleurs en pratique à une inefficacité totale de tout contrôle, car si le soupçon devient le principe et que la bonne foi doit être prouvée, les mécanismes de contrôle, qui sont par définition faits pour détecter des dysfonctionnements exceptionnels, en arrivent à l'implosion systémique.* »

Plus loin, le Conseil d'Etat mettait en garde:

« *D'une manière très générale, le Conseil d'Etat doit cependant sérieusement mettre en garde contre une attitude consistant à « dépasser, à dessein, le cadre tracé par les directives » (cf. commentaire des articles, ou sujet des points 2 et 3 de l'article 2). En effet, le Luxembourg s'est traditionnellement distingué par une transposition des directives laissant aux acteurs économiques assez de souffle et d'espaces de liberté pour épanouir leurs activités, tout en prenant conscience des responsabilités y liées.*

*Si le Luxembourg se doit d'être un pays modèle pour la promotion d'un cadre légal propre pour les activités qui d'y déroulent, cela ne doit pas pour autant mener à un niveau d'étranglement et de suspicion qui n'est ni indiqué, ni exigé par les textes. Il ne faut pas oublier que dans le domaine*

1 Avis du Conseil d'Etat, Doc. Parl. 4294<sup>6</sup>, p.4

2 Avis de l'ABBL, Doc. Parl. 4294<sup>2</sup>, p.4.

3 Avis du Conseil d'Etat, Doc. Parl. 5165<sup>6</sup>, p.7

4 Avis du Conseil d'Etat, Doc. Parl. 5165<sup>5</sup>, p. 2

qui fait l'objet du projet de loi sous examen, les directives européennes établissent déjà un niveau de réglementation très élevé dont le respect est la condition nécessaire et suffisante dans le contexte d'une compétitivité internationale.

*Faut-il rappeler qu'il existe deux types de directives celles traçant un cadre pour le développement des activités et où les Etats membres capables et désireux d'aller plus loin sont invités à le faire et celles qui s'apparentent à du droit communautaire pénal, et où il n'est ni souhaitable, ni bénéfique de les « surtransposer » ? La directive 2001/97/CE relevant de la seconde catégorie, le Conseil d'Etat met en garde contre toute dérive en la matière.<sup>5</sup>»*

Cette dernière remarque du Conseil d'Etat prend aujourd'hui encore plus de sens alors que ni la 4ème Directive AML, ni même le GAFI ne sont allés aussi loin et continuent de ne viser que le seul blanchiment, c'est-à-dire, le produit d'une infraction criminelle.

Le texte proposé aujourd'hui entend imposer aux professionnels assujettis de dénoncer des soupçons liés aux infractions sous-jacentes associées en plus des opérations suspectées de constituer du blanchiment.

Il s'agit d'une extension incroyable du périmètre de l'obligation de dénoncer. Sans même que le professionnel ne puisse percevoir qu'une des hypothèses de blanchiment sera opérée ou tentée, il devra anticiper le comportement délinquant au point de devoir détecter les infractions primaires.

Par ailleurs, une contradiction serait introduite au sein du même article 5 : le professionnel assujetti devrait dénoncer une infraction sous-jacente associée sans qu'il qualifie cette même infraction sous-jacente.

La commission juridique vient de relever à juste titre que l'article 74-2 (nouvellement introduit par le Projet) ne devrait pas contenir ce nouveau terme<sup>6</sup>. On aboutit à ce que les autorités elles-mêmes n'auront pas à déclarer une infraction sous-jacente associée, alors que les professionnels auraient cette obligation (sanctionnée pénalement par une amende d'un maximum de cinq millions EUR) !

Quant à la volonté de préciser que « *Toutes les opérations suspectes, y compris les tentatives d'opérations suspectes doivent être déclarées, quel que soit leur montant.* », le Conseil de l'Ordre voudrait mettre en garde contre de possibles dérives. Il est impensable de considérer que les tentatives d'opérations suspectes puissent viser les infractions primaires.

A l'instar de l'aberration se trouvant dans l'article 506-1 (1) tiret n° 25 depuis la modification apportée par la loi du 23 décembre 2016 (« *d'une fraude fiscale aggravée ou d'une escroquerie fiscale au sens (...) du paragraphe 397 de la loi générale des impôts;* » – ledit paragraphe concernant les tentatives de fraudes fiscales pénales<sup>7</sup>), englober les tentatives d'infractions primaires dans la liste des infractions menant au blanchiment serait une hérésie.

Contre le mécanisme même du blanchiment, alors qu'aucun produit, somme, bien ou avantage n'ayant pu être issu de la moindre infraction primaire, le Code pénal prévoit qu'il est possible de blanchir ce qui n'existe pas encore !

C'est ce qui avait conduit la CSSF et la CRF (dans le point n° 3.4 de leur circulaire 17/650) à affirmer de manière fort surprenante que « *Le blanchiment et la tentative de blanchiment s'appliquent également aux tentatives d'infractions primaires fiscales* ».

Le blanchiment est un processus par lequel le produit d'une activité criminelle est masqué afin de dissimuler son origine illicite. Le GAFI définit brièvement le blanchiment de capitaux comme le fait de retraiter ces produits d'origine criminelle pour en masquer l'origine illégale afin de légitimer ces gains mal acquis du crime. Le Larousse 2010 définit le blanchiment, dans son sens économique, comme étant l'action de faire subir à des fonds diverses opérations à la suite desquelles toute preuve de leur origine irrégulière ou frauduleuse peut être dissimulée. Si l'activité criminelle n'a pas eu lieu, ou si elle n'a pas engendré des capitaux, on ne peut pas être en présence de la moindre hypothèse de blanchiment, sous une quelconque forme.

5 Avis du Conseil d'Etat, Doc. Parl. 5165<sup>5</sup>, p.3

6 Rapport de la Commission juridique du 19 juillet 2018, document 7287<sup>5</sup> p. 13

7 Le paragraphe 397 se lit désormais comme suit : « (1) La tentative de fraude fiscale aggravée au sens du paragraphe 396, alinéa 5 et la tentative d'escroquerie fiscale au sens du paragraphe 396, alinéa 6 sont punissables des mêmes peines. »

Il est impératif de supprimer l'ajout proposé à l'article 5 (1) a) et de circonscrire l'obligation de dénoncer les tentatives d'opérations suspectes aux seules opérations de blanchiment.

Luxembourg, le 20 juillet 2018

François PRUM  
Bâtonnier

\*

## **AVIS DE LA COMMISSION NATIONALE POUR LA PROTECTION DES DONNEES**

(16.7.2018)

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 « 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* ».

Par lettre du 19 avril 2018, Monsieur le Ministre de la Justice a invité la Commission nationale à se prononcer au sujet du projet de loi n° 7287 – projet de loi portant organisation de la cellule de renseignement financier (CRF) et modifiant : 1. le Code de procédure pénale ; 2. la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; 3. la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

La Commission nationale pour la protection des données (CNPD ou Commission nationale) formule les observations ci-après.

### *Article 74-1 projeté de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire*

Au regard de l'article 74-1 alinéa 2 projeté de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ainsi que des articles subséquents, il semble que la CRF devra être considérée – pour les traitements de données prévus par le projet de loi sous avis – comme responsable du traitement au sens de l'article 3 de la directive (UE) 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.

La CNPD note toutefois que loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ne définit pas la notion de surveillance administrative alors que l'alinéa premier de l'article 74-1 dispose que la CRF est instituée « *sous la surveillance administrative du procureur général d'État* ».

### *Article 74-5 projeté de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire*

L'article 74-5 projeté de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire dispose en son article premier que « *la CRF donne suite aux demandes motivées d'informations faites par les services et autorités compétents en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.* »

La CNPD estime qu'il appartient au législateur d'énumérer les services et autorités compétents pouvant obtenir des informations en vertu de l'article 74-5 projeté. Une telle précision s'impose notamment afin d'assurer le respect de légalité exposé ci-dessous dans le contexte de l'article 74-6 paragraphe (11) projeté de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire.

### *Article 74-6 paragraphe (2) projeté de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire*

L'article 74-6 paragraphe (2) projeté de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire dispose que « *la CRF peut convenir avec une ou plusieurs CRF étrangères d'un mode automatique ou structuré d'échange d'informations.* »

A défaut de précisions, la CNPD comprend cette disposition comme permettant à la CRF de convenir des aspects tels que des formulaires ou des mécanismes électroniques d'échanges à utiliser. Elle

n'impliquerait donc pas d'échanges de données allant au-delà de ce qui est déjà prévu par le premier paragraphe de l'article.

*Article 74-6 paragraphe (8) projeté de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire*

L'article 74-6 paragraphe (8) projeté de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire prévoit ce qui suit :

*« Les informations et pièces échangées peuvent uniquement être utilisées par la CRF étrangère aux fins pour lesquelles elles ont été demandées ou fournies. Toute utilisation de ces informations à des fins allant au-delà de celles initialement approuvées est subordonnée à l'autorisation préalable de la CRF. »*

La CNPD est sceptique face à une utilisation de données à caractère personnel à des fins autres que celles pour lesquelles elles ont été fournies au départ par la CRF, surtout lorsque les données ont été communiquées à des pays tiers non membres de l'Union européenne. Il convient de rappeler à ce sujet un principe de base de la protection des données qui est le principe de finalité, principe selon lequel des données à caractère personnel ne doivent pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec les finalités pour lesquelles les données ont été collectées.

Pour ce qui est précisément des échanges d'informations à destination d'Etats tiers qui ne sont pas liés par la directive 2015/849 et d'autres textes européens, il faudrait s'assurer que l'autorité étrangère destinataire des informations ait effectivement connaissance du fait que toute utilisation des informations à des fins allant au-delà de celles initialement approuvées est subordonnée à l'autorisation préalable de la CRF

*Article 74-6 paragraphe (11) projeté de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire*

L'article 74-6 paragraphe (11) projeté de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire prévoit que *« la CRF, représentée par son directeur, peut négocier et signer des accords de coopération. »*

Sans mettre en cause la conclusion de tels accords de coopération, la CNPD tient à souligner si de tels accords de coopération peuvent régler certaines modalités, elles ne peuvent pas prévoir d'ingérence au droit au respect de la vie privée allant au-delà de ce que prévoient les lois (ou des traités approuvés par une loi).

Dans ce contexte, la Commission nationale tient à souligner l'importance fondamentale du principe de légalité des traitements de données à caractère personnel qui doit être lu à la lumière de l'article 8, paragraphe 2 de la Convention européenne des droits de l'homme concernant le droit au respect de la vie privée, ainsi que de l'article 52, paragraphes (1) et (2) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En substance, ces deux articles, ensemble avec la jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme, retiennent qu'un traitement de données effectué par une autorité publique peut constituer une ingérence dans le droit au respect de la vie privée ou limiter l'exercice du droit à la protection des données. Cette ingérence ou limitation peut être justifiée à condition qu'elle :

- soit prévue par une loi accessible aux personnes concernées et prévisible quant à ses répercussions, c'est-à-dire formulée avec une précision suffisante ;
- soit nécessaire dans une société démocratique, sous réserve du principe de proportionnalité ;
- respecte le contenu essentiel du droit à la protection des données ;
- réponde effectivement à des objectifs d'intérêt général ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui.

En ce qui concerne la première condition, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, une ingérence au droit au respect de la vie privée n'est *« prévue par la loi »*, au sens de l'article 8 paragraphe (2) de la Convention, que si elle repose sur une disposition du droit national qui présente certaines caractéristiques. La loi doit être *« accessible aux personnes concernées et prévisible quant à ses répercussions »*<sup>1</sup>. Une règle est prévisible *« si elle est formulée avec une précision suffisante pour permettre à toute personne – bénéficiant éventuellement d'une assistance appropriée – d'adapter*

<sup>1</sup> CouEDH, Amann c. Suisse [GC], n° 27798/95, 16 février 2000, para. 50 ; voir également CouEDH, Kopp c. Suisse, n° 23224/94, 25 mars 1998, para. 55 et CouEDH, Iordachi et autres c. Moldavie, n° 25198/02, 10 février 2009, para. 50.

*son comportement* »<sup>2</sup>. « Le degré de précision requis de la „loi“ à cet égard dépendra du sujet en question. »<sup>3</sup>

Au niveau national, la CNPD tient à rappeler à cet égard l'exigence de la Cour constitutionnelle selon laquelle « *dans les matières réservées par la Constitution à la loi, l'essentiel du cadrage normatif doit résulter de la loi, y compris les fins, les conditions et les modalités suivant lesquelles des éléments moins essentiels peuvent être réglés par des règlements et arrêtés pris par le Grand-Duc.* »<sup>4</sup>

Afin que le principe légalité sus-énoncé soit respecté, la CNPD se demande s'il ne serait pas indiqué de déterminer dans le texte de loi quels sont les éléments qui pourront être réglés par les accords de coopération.

#### *Article 74-7 projeté de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire*

Le nouvel article 74-7 projeté de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire prévoit en son alinéa premier que « *dans le cadre de l'exercice de sa mission, la CRF a un accès direct aux informations contenues au bulletin 1 du casier judiciaire et aux banques de données visées à l'article 48-24 du Code de procédure pénale.* »

Pour la CNPD, il n'est pas clair si cette disposition permet un accès à l'ensemble des données contenues dans les banques de données visées à l'article 48-24 du Code de procédure pénale ou seulement aux données limitativement énumérées par le règlement grand-ducal modifié du 22 juillet 2008 portant exécution de l'article 48-24 du Code d'instruction criminelle et de l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police.

Le CNPD suggère soit de préciser que les données sont les mêmes que celles auxquelles certains fonctionnaires pourront accéder en vertu de l'article 48-24 du Code de procédure pénale, soit de prévoir qu'un règlement grand-ducal devra préciser les données visées par l'article 74-7 alinéa premier.

Par ailleurs, la CNPD se demande si l'obligation de créer des fichiers de journalisation prévue par l'article 48-24 paragraphe (4), lettre (b), du Code de procédure pénale est applicable aux accès effectués par la CRF en vertu de l'article 74-7 projeté.

L'alinéa 3 du même article 74-7 projeté prévoit que « *la CRF peut accéder, sur simple demande, aux informations administratives et financières nécessaires pour remplir ses missions, détenues par toute autre administration publique.* »

La Commission nationale note que la loi ne définit pas ce que sont des informations administratives et financières. Est-ce que toute information détenue par une administration dans l'exercice de ces fonctions serait à considérer comme information administrative ?

Un accès aussi généralisé aux données détenues par les administrations sans autorisation judiciaire préalable semble très problématique au regard des principes de minimisation, de nécessité et de proportionnalité des données.

La CNPD note aussi que le texte ne précise rien quant à la forme de la demande et de la réponse (par écrit, par voie électronique etc.). Si le texte est maintenu tel quel, il faudrait également prévoir une conservation des demandes et réponses pendant une certaine durée, afin de pouvoir retracer a posteriori l'auteur et le motif de la demande. Cela est nécessaire notamment afin de pouvoir identifier des communications de données, le cas échéant, non justifiées.

#### *Article 74-8 projeté de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire*

Le nouvel article 74-8 projeté de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire prévoit que « *Le traitement des données personnelles par la CRF est régi par l'article 8 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des données à l'égard du traitement des données à caractère personnel.* »

Comme le mentionne le commentaire des articles, la loi modifiée du 2 août 2002 devrait être abrogée sous peu, et il faudra tenir compte de l'évolution des projets de loi projets de lois 7168 et 7184.

2 CouEDH, Amann c. Suisse [GC], n° 27798/95, 16 février 2000, para. 56 ; voir également CouEDH, Malone c. Royaume-Uni, n° 8691/79, 26 avril 1985, para. 66 ; CouEDH, Silver et autres c. Royaume-Uni, n° 5947172, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 25 mars 1983, para. 88.

3 CouEDH, The Sunday Times c. Royaume-Uni, n° 6538/74, 26 avril 1979, para. 49 ; voir également CouEHD, Silver et autres c. Royaume-Uni, n° 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 25 mars 1983, para. 88.

4 Arrêt 117 de la Cour constitutionnelle du 20 mars 2015

En ce qui concerne le fond du renvoi vers l'article 8 précité, la CNPD tient à remarquer que ledit article 8 ne contient pas de règles matérielles en matière de protection des données, mais se borne à renvoyer de manière générale vers les textes applicables en matière de traitements de données judiciaires. Concrètement, un texte de loi spécifique applicable en matière de traitements de données judiciaires (l'article 74-8 projeté sous avis) renvoie vers un article de la loi générale (l'article 8 de la loi modifiée du 2 août 2002) qui à son tour renvoie aux textes de lois spécifiques applicables en matière de traitements de données judiciaires.

Ainsi décidé à Esch-sur-Alzette en date du 16 juillet 2018.

*La Commission nationale pour la protection des données*

Tine A. LARSEN  
*Présidente*

Thierry LALLEMANG  
*Membre effectif*

Christophe BUSCHMANN  
*Membre effectif*

*Entrés à l'administration parlementaire le 25 juillet 2018 à 16:00 heures*

