

N° 5986<sup>2</sup>

## 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. 17<sup>1</sup> 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.

