

N° 7882³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2021-2022

PROJET DE LOI

portant

1° introduction de dispositions spécifiques pour le traitement de données personnelles dans l'application « JU-CHA » ; et

2° modification du Code de procédure pénale

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(22.7.2022)

Par dépêche du 25 août 2021, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par la ministre de la Justice.

Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche financière, d'une fiche d'évaluation d'impact et d'un texte coordonné par extraits de la loi qu'il s'agit de modifier.

Par dépêche du 24 novembre 2021, les avis de la Cour supérieure de justice, du procureur d'État près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, du procureur d'État près le Tribunal d'arrondissement de Diekirch, du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg et du procureur général d'État ont été communiqués au Conseil d'État.

L'avis de la Commission nationale pour la protection des données a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 15 juillet 2022.

L'avis de l'Autorité de contrôle judiciaire, demandé selon la lettre de saisine, n'est pas encore parvenu au Conseil d'État au moment de l'adoption du présent avis.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous examen a pour objet principal « d'encadrer le traitement de données à caractère personnel effectué par les autorités judiciaires à l'aide de l'application JU-CHA, permettant la gestion des dossiers répressifs du premier acte de procédure jusqu'à l'exécution des décisions de justice, conformément aux dispositions du droit européen et international, du Code pénal, du Code de procédure pénale et des autres lois spéciales applicables ».

L'ensemble des traitements de données à caractère personnel mis en œuvre par les autorités répressives sont soumis aux dispositions de la loi du 1^{er} août 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale.

Tout en estimant qu'« il ne fait aucun doute que [...] les dispositions pénales, en particulier le Code pénal et le Code de procédure pénale, constituent une base légale suffisante pour la collecte des données à caractère personnel dans l'exécution des missions essentielles du ministère public et des juridictions judiciaires », les auteurs du projet de loi expliquent que « suite aux discussions publiques et institutionnelles menées dans le cadre du traitement des données à caractère personnel par les autorités judiciaires et la Police grand-ducale, le gouvernement a cependant décidé de préciser les conditions et les modalités de ces traitements ». L'objectif déclaré de la réforme est « de garantir la conformité pleine et entière de telles ingérences dans la vie privée des personnes concernées » avec les exigences décou-

lant de la Constitution et des conventions internationales applicables en la matière. Selon l'exposé des motifs, le projet de loi sous examen « entend [...] balancer d'une part, la nécessité de munir les autorités judiciaires des outils indispensables au bon fonctionnement de la Justice et d'autre part, garantir le respect au droit à la vie privée et plus spécialement celui au droit à la protection des données personnelles ».

Le Conseil d'État relève que l'objectif politique affiché pour cette initiative législative se recoupe, du moins en partie, avec celui avancé pour le projet de loi n° 7691 sur les procédures de vérification d'antécédents¹, qui a fait l'objet d'un avis du Conseil d'État en date du 26 octobre 2021. L'objectif recherché est identique à celui indiqué par le Gouvernement pour le projet de loi n° 7741 portant modification de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale, ayant pour objet de préciser le régime juridique des différents fichiers gérés par la Police grand-ducale. Du fait des similitudes et des liens existant avec ce dernier projet de loi, le Conseil d'État a estimé judicieux d'examiner ces deux projets de loi en parallèle.

Les auteurs ont pris l'option de fixer par la loi un certain nombre de points qui, d'après la loi précitée du 1^{er} août 2018, relèvent de la compétence du responsable du traitement.

Ceci vaut notamment pour les durées de conservation et la gestion des accès aux données à caractère personnel. L'article 5 de la directive (UE) 2016/680, que la loi précitée du 1^{er} août 2018 a transposé en droit national, prévoit que « [l]es États membres prévoient que les délais appropriés sont fixés pour l'effacement des données à caractère personnel ou pour la vérification régulière de la nécessité de conserver les données à caractère personnel. Des règles procédurales garantissent le respect de ces délais ». Le Conseil d'État rappelle que dans son avis du 29 mai 2018 relatif au projet de loi n° 7168, qui est devenu la loi précitée du 1^{er} août 2018, il a exprimé « une nette préférence pour la solution qui consiste à prévoir dans la loi la possibilité pour le responsable du traitement de fixer tant les délais prévus pour l'effacement des données que ceux prévus pour la vérification de la nécessité de conserver lesdites données ».

Dans la mesure où le projet de loi sous examen se limite à fixer le cadre d'une application particulière, à savoir celle de l'application « JU-CHA », ses dispositions ne s'appliquent pas automatiquement à d'autres applications existantes ou futures relatives à des traitements de données à caractère personnel poursuivant des finalités similaires. En cas de changement de l'application « JU-CHA », il faudra procéder à une adaptation de la loi si elle est adoptée dans sa teneur actuelle.

Le Conseil d'État se doit de soulever la question de l'agencement de la loi en projet avec la loi précitée du 1^{er} août 2018, qui a une portée générale en matière de traitement de données à caractère personnel en matière pénale et qui constitue une loi de transposition d'une directive européenne en droit national. En choisissant de fixer certains éléments par la voie législative et en omettant d'en réglementer d'autres, les auteurs du projet de loi ont pris le risque d'engendrer une insécurité juridique quant à la loi applicable. Le Conseil d'État renvoie à ses développements relatifs à l'article 1^{er}.

1 Projet de loi portant modification:

1° du Code de procédure pénale

2° du Nouveau Code de procédure civile

3° de la loi du 7 juillet 1971 portant en matière répressive et administrative, institution d'experts, de traducteurs et d'interprètes assermentés et complétant les dispositions légales relatives à l'assermentation des experts, traducteurs et interprètes

4° de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat

5° de la loi modifiée du 20 avril 1977 sur les jeux de hasard et les paris sportifs

6° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire

7° de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif

8° de la loi du 30 décembre 1981 portant indemnisation en cas de détention préventive inopérante

9° de la loi modifiée du 15 mars 1983 sur les armes et munitions

10° de la loi modifiée du 2 mars 1984 relative à l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction et à la répression de l'insolvabilité frauduleuse

11° de la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice

12° de la loi du 31 janvier 1998 portant agrément des services d'adoption et définition des obligations leur incombant

13° de la loi du 6 mai 1999 relative à la médiation pénale et portant modification de différentes dispositions a) de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, b) du code des assurances sociales

14° de la loi du 12 novembre 2002 relative aux activités privées de gardiennage et de surveillance

15° de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice

Selon la lecture du Conseil d'État, la loi précitée du 1^{er} août 2018 reste entièrement applicable à l'application « JU-CHA », le projet de loi sous examen ne constituant pas une loi de dérogation, mais apporte des précisions pour ladite application. Il s'impose de préciser que les dispositions de la loi en projet s'appliquent sans préjudice des dispositions de la loi précitée du 1^{er} août 2018. Le Conseil d'État renvoie à sa proposition de texte pour l'article 1^{er}.

Le second objet du projet de loi sous examen consiste dans plusieurs modifications apportées au Code de procédure pénale afin d'autoriser la transmission de certaines informations pénales par le Parquet général et les parquets aux administrations ainsi qu'à d'autres personnes de droit public et privé. Ces dispositions, inscrites à l'article 12 du projet de loi sous avis, soulèvent, en partie, des interrogations par rapport à leur conformité aux principes de la protection des données à caractère personnel et de la vie privée, notamment en relation avec l'utilisation que le destinataire de l'information pourra en faire. Le Conseil d'État y reviendra lors de l'examen de l'article afférent.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1^{er}

Cet article détermine le champ d'application de la loi et la finalité de l'application « JU-CHA » (abréviation des termes « Justice Chaîne pénale »).

Le Conseil d'État peut s'accommoder d'une référence générale aux lois spéciales au lieu de procéder à une énumération précise et exhaustive des différentes lois qui confèrent des missions particulières aux autorités judiciaires, le critère essentiel étant qu'elles découlent du droit national ou international et que le traitement des données à caractère personnel se fasse pour des finalités déterminées, explicites et légitimes.

Afin d'éviter toute confusion, il conviendrait de remplacer le terme « finalité » par celui de « but ».

Tenant compte des considérations générales formulées ci-dessus, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la disposition sous examen pour insécurité juridique.

Afin de pouvoir lever l'opposition formelle, le Conseil d'État demande d'ajouter, *in fine* du paragraphe 1^{er}, les termes suivants :

« , sans préjudice des dispositions de la loi du 1^{er} août 2018 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 ».

Article 2

Cette disposition désigne le procureur général d'État comme responsable du traitement. Au paragraphe 2, il est déterminé que l'application JU-CHA est hébergée auprès du Centre des technologies de l'information de l'État, ci-après le « CTIE ».

Le CTIE est donc à considérer comme sous-traitant au sens de l'article 21 de la loi précitée du 1^{er} août 2018. D'après cette disposition générale, le sous-traitant a le droit de recruter un autre sous-traitant dans la mesure où le responsable donne « l'autorisation écrite préalable, spécifique ou générale, du responsable du traitement ».

Le Conseil d'État s'interroge sur les raisons qui ont amené le Gouvernement à avoir recours à la notion d'approbation, sans autre précision. Comme le commentaire de l'article sous examen fait des références expresses aux dispositions de l'article 21 de la loi précitée du 1^{er} août 2018, il ne semble pas exister de volonté de déroger à la règle générale, reprise par ailleurs de l'article 22, paragraphe 2, de la directive (UE) 2016/680. L'utilisation de formules différentes dans ce contexte est source d'insécurité juridique. Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle, de reprendre la formule de l'article 21 précité.

Article 3

Paragraphe 1^{er} et 2

Sans observation.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 prévoit des dispositions dérogatoires sans pour autant indiquer à quelle disposition précise il est dérogé. Cette imprécision est source d'insécurité juridique, de sorte que le Conseil d'État doit s'y opposer formellement.

Le Conseil d'État insiste aussi sur la désignation dans le texte de la loi en projet de l'autorité qui est en droit d'accorder cet accès dérogatoire. En toute logique, ce pouvoir devrait revenir au procureur général d'État en tant que responsable du traitement et conformément au paragraphe 2.

Cette interprétation est pourtant difficilement conciliable avec la disposition du point 1° du paragraphe 3, qui prévoit qu'un accès est accordé au responsable du traitement qui, en vertu de l'article 2 du projet de loi sous avis, est le procureur général d'État. Qui est ce responsable du traitement ? Cette incohérence est source d'insécurité juridique, de sorte que le Conseil d'État doit s'y opposer formellement.

Une autre interrogation du Conseil d'État porte sur la catégorie des « magistrats et membres du personnel chargé de la mise en œuvre de la législation en matière de protection des données aux seules fins de cette mise en œuvre ». Pourquoi le projet de loi sous avis vise-t-il ces personnes, alors que le procureur général d'État est le responsable du traitement de l'application JU-CHA ?

En ce qui concerne le point 2°, le Conseil d'État s'interroge sur l'articulation entre cette disposition et l'article 74-6 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, qui prévoit, en son alinéa 2, que la « CRF peut accéder, sur demande sommairement motivée, aux informations et pièces des dossiers d'enquête et d'instruction ». Une demande sommairement motivée est-elle également nécessaire pour que la Cellule de renseignement financier se voie accorder l'accès à tous les modules de l'application JU-CHA ? En tout cas, un accès à tous les modules de l'application JU-CHA paraît difficilement justifiable eu égard aux missions légales de la Cellule de renseignement financier. Le Conseil d'État doit s'opposer formellement au paragraphe 3, point 2°, pour insécurité juridique, la disposition étant en contradiction avec l'article 74-6 précité réglant l'accès aux systèmes de traitement électronique de données de la Cellule de renseignement financier.

En ce qui concerne le point 5°, le Conseil d'État estime qu'il n'y a pas lieu d'accorder un accès à deux modules au service de communication et de presse de la justice. Dans la mesure où la loi impose de limiter dans toute la mesure du possible le nombre de personnes ayant accès à des données à caractère personnel, le Conseil d'État estime que cette disposition risque d'être considérée comme une entorse disproportionnée au principe de la protection de la vie privée. En attente d'explications de la part des auteurs, le Conseil d'État doit réserver sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

Paragraphe 4

En ce qui concerne le paragraphe 4, le Conseil d'État lit le texte en ce sens que, comme tous les accès aux modules sont temporaires, il appartient au responsable du traitement d'en déterminer la durée au moment de l'autorisation d'accès.

Article 4

Sans observation.

Article 5

L'emploi du verbe « pouvoir » au sujet du contenu des différents modules pourrait induire l'idée qu'une partie seulement des données relatives à la matière y sont effectivement traitées. Le Conseil d'État marque une nette préférence pour l'emploi d'une formule plus affirmative. Il propose d'écrire « reprend » au lieu de « peut contenir » à la première phrase du paragraphe 1^{er}.

La formule employée au paragraphe 2 « magistrats et membres du personnel de l'administration judiciaire qui traitent ce genre d'affaires » peut paraître assez vague. Le Conseil d'État peut s'en accommoder, dans la mesure où l'article 3, paragraphe 2, de la loi en projet prévoit une autorisation individuelle de la part du procureur général d'État ou de son délégué.

Les termes « et est graduée conformément aux dispositions suivantes » ont un caractère purement explicatif et peuvent être supprimés.

L'article règle les différentes phases d'accès au module « dossiers répressifs ». Il fixe notamment les délais pour l'accès. Le point de départ des délais visés au paragraphe 3 n'est pas la date de la commission de l'infraction, ni la date de la constatation de l'infraction, mais la dernière inscription dans le dossier. Le Conseil d'État estime que les délais prévus sont appropriés et ne devraient pas causer de problèmes majeurs, même pour les infractions qui présentent des délais de prescription particuliers du fait de la détermination du point de départ des délais retenue par le projet de loi.

Au lieu de l'emploi du terme « affaire », le Conseil d'État préconise d'écrire « le dossier », un terme mieux adapté à la matière.

Le Conseil d'État renvoie, en ce qui concerne le lien de la disposition sous examen avec le fichier central de la Police grand-ducale, à son avis du même jour sur le projet de loi n° 7741 portant modification de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale, et notamment à ses observations relatives au nouvel article 43-2, paragraphe 11, que l'article 3 du projet de loi n° 7741 entend insérer dans la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale.

Il rappelle les observations formulées au sujet des durées de conservation de données à caractère personnel pouvant être considérées comme excessives. Le Conseil d'État propose de prévoir soit la fixation d'une durée maximale de conservation, même dans l'hypothèse d'un accès extrêmement restrictif, soit l'inscription dans la loi de la faculté pour les autorités judiciaires compétentes d'ordonner l'effacement de données du module sous examen de l'application JU-CHA durant la troisième période. Le Conseil d'État rappelle en tout état de cause le principe général que les données à caractère personnel ne peuvent être conservées que pendant la durée nécessaire et qu'il incombe au responsable du traitement de faire les vérifications nécessaires. Il rappelle qu'en vertu de l'article 3, paragraphe 3, de la loi précitée du 1^{er} août 2018, l'archivage des données n'est admis que dans les hypothèses visées à cette disposition.

En tout état de cause, et au vu du fait qu'il est fait référence à une disposition non encore entrée en vigueur, le projet de loi sous avis ne pourra pas entrer en vigueur avant le projet de loi n° 7741.

Au paragraphe 4 il y a lieu d'écrire « À l'expiration de ces délais », l'expression « après ces délais » étant imprécise.

Au paragraphe 6, qui prévoit un régime spécial pour les acquittements, il y a lieu de viser correctement les paragraphes auxquels le paragraphe 6 entend déroger. Selon le Conseil d'État, il s'agit des paragraphes 3 à 5.

Le Conseil d'État partage le souci du procureur général d'État exprimé dans son avis du 4 novembre 2021 en ce qui concerne la nécessité qui peut se présenter à titre exceptionnel de consulter le détail d'une affaire pénale de la période du paragraphe 4. Cette hypothèse devrait également être incorporée au paragraphe final de l'article.

Article 6

Cet article définit et encadre le module « jeunesse ».

Le Conseil d'État réitère ses observations formulées au sujet de l'emploi du verbe « pouvoir » à l'égard de l'article 5 du projet de loi.

Il prend acte de la volonté des auteurs du projet de loi de limiter strictement l'accès à ces données, étant donné qu'il ne peut être accordé qu'aux magistrats compétents en matière de jeunesse et aux membres du personnel de l'administration judiciaire affectés aux services afférents et que des restrictions supplémentaires sont prévues en matière de délais et de motivation de l'accès.

Le Conseil d'État suggère d'écrire, au paragraphe 3, que les « demandes d'accès » doivent être spécialement motivées. Il ne s'agit pas en l'occurrence d'une simple consultation, mais d'un accès à des données à caractère personnel.

Article 7

Cet article a trait au module « entraide pénale internationale ».

Il est renvoyé aux observations formulées à l'égard de l'article 5 en ce qui concerne l'emploi du verbe « pouvoir ».

Le Conseil d'État suggère de reformuler le paragraphe 2 comme suit :

« (2) Aux fins du paragraphe 1^{er} les termes « extradition » et « entraide judiciaire » comprennent les mesures à effet équivalent en matière de droit européen ».

Le Conseil d'État estime que le fait de donner au procureur général d'État et au procureur d'État le pouvoir de lever la restriction du délai de cinq ans pourrait conduire, faute de précisions, à la situation qu'une fois levée, il n'existerait plus aucune limite d'accès dans le temps. Telle que formulée, la disposition sous examen pourrait être lue comme permettant au procureur général d'État ou au procureur d'État de suspendre indéfiniment le délai légal. Or, une telle lecture ne saurait être admise au regard des articles 3 et 4 de la loi précitée du 1^{er} août 2018. Toutefois, à l'instar du délai de cinq ans initialement prévu, le Conseil d'État propose d'instituer un délai maximal dans la loi pour le prolongement de l'accès. Il propose ainsi de reformuler le paragraphe 5 comme suit :

« (5) En cas d'un nouvel élément porté à la connaissance des autorités judiciaires, le procureur général d'État ou le procureur d'État peuvent prolonger le délai prévu au paragraphe 4 pour une durée maximale de cinq ans. »

Article 8

Cet article définit et encadre le module « exécution des peines ».

Le Conseil d'État renvoie une nouvelle fois aux observations formulées à l'égard de l'article 5 en ce qui concerne l'emploi du verbe « pouvoir » au paragraphe 1^{er}.

Au paragraphe 3, la formulation que l'accès aux données est « restreint » au plus tard cinq ans à partir du jour où la peine est subie ou prescrite manque de précision. En quoi consiste cette restriction de l'accès ? Cela signifie-t-il qu'un accès limité serait admis au-delà de ce délai ? Dans quelles conditions ? Cette imprécision étant source d'insécurité juridique, le Conseil d'État doit s'opposer formellement aux dispositions de ce paragraphe. Il peut dès à présent marquer son accord à une formulation précisant que l'accès n'est plus possible au plus tard cinq ans à partir du jour où la peine est subie ou prescrite.

En ce qui concerne le paragraphe 4, le Conseil d'État renvoie aux observations relatives à l'article 7, paragraphe 5.

Article 9

Cet article traite du module « Service central d'assistance sociale ».

Le Conseil d'État renvoie aux observations formulées à l'égard de l'article 5, paragraphe 1^{er} et à celles faites relatives à l'article 7, paragraphe 5.

Article 10

L'article sous examen règle le module « contrôle des accès » qui contient les journaux des opérations de traitements effectuées par les utilisateurs de l'application JU-CHA.

Il s'agit d'un dispositif-clé en matière de protection des données à caractère personnel en général, et du régime du traitement des données en matière de justice pénale en particulier.

Le Conseil d'État souligne l'importance de ce module pour contrôler l'application de la loi et assurer une protection efficace des données à caractère personnel. D'après l'article 24, paragraphe 2, de la loi précitée du 1^{er} août 2018, les journaux sont utilisés « à des fins de vérification de la licéité du traitement, d'autocontrôle, de garantie de l'intégrité et de la sécurité des données à caractère personnel et à des fins de procédures pénales ». Aussi, le paragraphe 1^{er} du même article dispose que « les journaux des opérations de consultation et de communication permettent d'établir le motif, la date et l'heure de celles-ci et l'identification de la personne qui a consulté ou communiqué les données à caractère personnel, ainsi que l'identité des destinataires de ces données à caractère personnel ».

Le Conseil d'État se doit d'exprimer des doutes quant à la conformité des dispositions du paragraphe 2 aux prescriptions de l'article 24, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 1^{er} août 2018 qui a transposé en droit national les prescriptions de la directive (UE) 2016/680 en la matière². En effet, elles ne visent pas expressément les motifs parmi les renseignements minima que les journaux des opérations doivent renseigner. Certes, il y est question de la nature des informations consultées, mais cette mention ne conduit pas automatiquement au renseignement d'un motif.

² 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.

Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour contrariété avec le droit européen et incohérence avec l'article 24 de la loi précitée du 1^{er} août 2018, source d'insécurité juridique, que le motif de la consultation soit ajouté aux renseignements que les journaux des opérations doivent fournir.

L'alinéa 2 du paragraphe 3 pourrait utilement figurer en tant que paragraphe 4. De plus, au lieu de se référer aux « enregistrements prévus au paragraphe (2) », le Conseil d'État suggère d'écrire ce qui suit :

« Ne peuvent accéder au module « contrôle des accès » que :

– [...] »

En ce qui concerne le paragraphe 3, alinéa 2, deuxième tiret, le Conseil d'État estime qu'il y a lieu de limiter le nombre des personnes qui sont en droit d'autoriser l'accès aux enregistrements. Tout au plus pourrait-on songer à confier ce pouvoir de décision également au délégué du procureur général d'État.

Le troisième tiret manque de clarté. Il prévoit que les enregistrements peuvent être consultés à la demande du procureur d'État ou d'un juge d'instruction, sans préciser qui est en droit de consulter les enregistrements.

Le cinquième tiret engendre également des interrogations et plus particulièrement sur le bien-fondé d'un accès direct accordé aux membres du personnel de l'administration judiciaire affectés aux ressources humaines aux fins de contrôler les accès et ceci sans passer par une autorisation de la part du procureur général d'État, chef de l'administration.

Le Conseil d'État recommande de reformuler le paragraphe 3, alinéa 2, en tant que nouveau paragraphe 4 et de préciser :

- que l'accès est en principe réservé au procureur général d'État en tant que responsable du traitement ;
- que le procureur général d'État peut nommément autoriser des membres du personnel de l'administration judiciaire à accéder au module, étant donné qu'ils sont appelés à mettre en œuvre, sous son contrôle, le contrôle des accès ;
- sous quelles conditions les contrôles se font :
 - d'office, sur décision du procureur général d'État ;
 - sur demande du procureur d'État, d'un juge d'instruction ou d'un autre chef de corps.
- les autres catégories de personnes pouvant consulter le module.

Article 11

Cet article détermine les données qui, selon la catégorie de personnes visée et les différents modules, peuvent être traitées dans l'application « JU-CHA ».

En ce qui concerne la catégorie des mineurs en danger, mentionnée au paragraphe 2, le Conseil d'État propose de reprendre la formule de l'article 6 et d'écrire :

« Lorsqu'il s'agit de faits pouvant être qualifiés d'infractions pénales commis par des mineurs ou pour des faits relatifs à des mineurs en danger, peuvent également être traitées les données suivantes [...] ».

Par ailleurs, le Conseil d'État se demande comment interpréter l'expression « intervenants à l'affaire », employée dans ce contexte et estime qu'il y a lieu de la préciser sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique.

Même si la disposition sous examen rend possible le traitement d'un grand nombre de données à caractère personnel, le Conseil d'État rappelle qu'en vertu de l'article 3 de la loi précitée du 1^{er} août 2018, les données à caractère personnel doivent être adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées. En pratique, il y aura lieu de limiter le traitement aux données répondant à ces critères.

Article 12

L'article sous examen n'a qu'un lien indirect avec les autres dispositions du projet de loi qui visent à encadrer le traitement de données à caractère personnel effectué par les autorités judiciaires à l'aide de l'application JU-CHA.

Il a trait à la communication de décisions et d'informations relatives à une personne par le Parquet général et les parquets à des personnes de droit public ou de droit privé. Ces dispositions sont insérées dans le Code de procédure pénale sous la forme de trois nouveaux articles, à savoir les articles 8-2, 8-3 et 8-4.

Il résulte du commentaire de l'article que les nouvelles dispositions visent en partie à conférer une base légale incontestable à certaines transmissions d'informations en matière pénale qui correspondent à une pratique actuelle. Il s'agit notamment de la communication par le Ministère public de décisions de condamnation aux administrations, personnes morales de droit public ou aux ordres professionnels compétents chargés d'en assurer l'exécution.

Est encore évoquée par les auteurs du projet de loi à titre d'explication relatif à l'article 8-2 « la pratique du procureur d'État de transmettre, dans le cadre de l'opportunité des poursuites et dans certains cas particuliers, par exemple dans le cas des injonctions thérapeutiques [...] ou des stages de conduite [...], de médiation [...] ou de justice restaurative [...], le procès-verbal constatant l'infraction à l'organisme auquel le prévenu doit s'adresser afin que celui-ci puisse s'acquitter au mieux de sa mission ».

Le Conseil d'État partage le point de vue du Gouvernement qu'il importe, dans un souci de sécurité juridique, de conférer une base légale claire à la transmission de telles données à caractère personnel sensibles. Contrairement aux auteurs du projet de loi sous avis, il estime cependant approprié d'informer la personne concernée qu'une communication d'informations pénales la concernant a été effectuée et d'informer en même temps sur le destinataire et la nature de la communication. L'article 8-2 devrait être complété en ce sens.

Le nouvel article 8-3 du Code de procédure pénale constitue une nouveauté par rapport au droit positif et à la pratique administrative existante en matière de communication de données pénales. Selon les auteurs, il « introduit la possibilité pour le Ministère public d'alerter des personnes de droit public ou privé d'un risque de commission d'infraction par un de leurs subordonnés ». Les auteurs du texte indiquent s'être inspirés de la législation française en la matière, à savoir les articles 11-2 et 706-47-4 du code de procédure pénale français tels qu'ils ont été introduits par une loi n° 2016-457 du 14 avril 2016 relative à l'information de l'administration par l'autorité judiciaire et à la protection des mineurs. Le droit belge ne connaît pas de disposition générale comparable.

Ces nouvelles dispositions doivent être examinées au regard du respect des droits protégés par la Constitution et les conventions internationales et notamment la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il est évident qu'une telle communication de données personnelles de nature pénale pourrait être considérée comme contraire aux droits ou intérêts légitimes de la personne concernée. Sont notamment en jeu le droit à la protection de la vie privée, les droits de la défense et le principe de la présomption d'innocence. Des restrictions apportées à ces droits individuels ne se justifient que si elles résultent d'impératifs protégeant d'autres droits et intérêts légitimes de même valeur. En l'occurrence, il s'agit du maintien de l'ordre public et de la sécurité des personnes. Par ailleurs, il y a lieu de respecter le principe de proportionnalité consacré par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle³ et celle de la Cour européenne des droits de l'homme au sujet de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Enfin, la loi précitée du 1^{er} août 2018 dispose, en son article 3, paragraphe 2, qui constitue la retranscription de l'article 9, paragraphe 1^{er}, de la directive (UE) 2016/680, que les traitements effectués pour l'une des finalités énoncées à l'article 1^{er} de cette loi autres que celles pour lesquelles les données ont été collectées ne sont autorisés que s'ils sont nécessaires et proportionnés à cette finalité. Il en résulte que pour qu'une atteinte à des droits protégés puisse être admise et ne pas être considérée comme excessive, il faut qu'elle soit strictement encadrée par diverses garanties. Telle a été la voie suivie par le législateur français en 2016.

Or, force est de constater que les auteurs du projet de loi sous avis n'ont pas suivi en entier le modèle français, dont ils indiquent s'être inspirés, mais proposent un élargissement du champ d'application de la nouvelle réglementation, tout en omettant de reprendre toutes les garanties inscrites dans la législation française.

Le Conseil d'État rejoint la réserve générale exprimée par la Cour supérieure de justice dans son avis du 28 octobre 2021. Il constate le caractère très général du type d'informations qui peuvent être

³ Arrêt n° 146/21 du 19 mars 2021 de la Cour constitutionnelle.

transmises, sans restriction aucune. S'il peut souscrire à la logique préventive qui est sous-jacente au mécanisme d'information proposée, il estime pourtant qu'il faut en éviter la systématisation. Une généralisation risque de vider de sa substance le droit à la protection à la vie privée, en général, et le principe de la présomption d'innocence en particulier.

Le Conseil d'État relève encore le souci dont est imprégné la législation française de déterminer avec précision le champ d'application de ce régime d'information d'exception. En France, l'exécution des dispositions légales est ainsi assurée par deux décrets et deux circulaires⁴.

Le Conseil d'État constate que, contrairement au droit français, les dispositions sous examen autorisent le procureur général d'État et le procureur d'État de transmettre comme information des faits susceptibles d'être qualifiés de crime ou de délit sans que le contenu de l'information ne soit précisé. En outre, l'information n'est pas limitée à des décisions rendues dans le cadre d'une procédure pénale. Elle pourrait donc, faute de précisions dans le texte, intervenir même avant toute inculpation, le cas échéant, déjà au niveau d'une enquête préliminaire.

Le Conseil d'État constate encore que le cercle des destinataires de cette information est défini de façon plus large que dans la loi de référence française qui vise, en dehors de l'administration et des personnes morales de droit public, « les personnes morales de droit privé chargées d'une mission de service public et les ordres professionnels ». Le projet de loi sous avis englobe, à côté des employeurs publics, également les employeurs privés, tout comme toutes les associations et fondations et les communautés religieuses dites « reconnues » en ce qui concerne des faits attribués à une personne qui œuvre pour elles, même à titre bénévole.

Le Conseil d'État constate également que la loi française prescrit que la personne concernée soit informée dans tous les cas et sans délai de la décision du ministère public de transmettre les informations pénales la concernant. De même, elle prévoit l'obligation de supprimer l'information du dossier relatif à la personne concernée auprès du destinataire de l'information dans le cas où la procédure pénale la concernant s'est terminée par un non-lieu ou une décision d'acquiescement ou de relaxe. En outre, ces décisions doivent également faire l'objet d'une information aux personnes de droit public ou privé qui étaient destinataires de l'information initiale, même dans l'hypothèse où le lien juridique ayant existé avec la personne concernée n'existe plus. Ces éléments font également défaut dans le projet de loi sous avis.

Compte tenu des développements qui précèdent, le Conseil d'État considère que le texte sous examen constitue une atteinte manifestement disproportionnée au droit à la protection de la vie privée et au droit à la protection des données à caractère personnel, tels que consacrés par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que par l'article 11, paragraphe 3, de la Constitution. Il doit s'y opposer formellement. Le Conseil d'État demande à ce que le texte sous examen soit reformulé en prenant pour modèle la législation française en ce qui concerne la restriction de son champ d'application et les garanties pour les personnes concernées.

L'article 8-4 proposé précise que les informations transmises ne peuvent être utilisées qu'aux fins pour lesquelles elles ont été transmises et soumet les destinataires des informations et actes de procédures au secret professionnel. En France, la loi prévoit encore l'hypothèse des personnes qui en ont eu connaissance et qui sont tenues également au secret professionnel. Dans la mesure où la prise d'une mesure d'organisation ou d'une action disciplinaire par le destinataire de l'information peuvent nécessiter une communication interne, l'ajout de l'hypothèse visée par la législation française paraît utile. Le Conseil d'État suggère de compléter le texte proposé en ce sens.

De manière générale, le Conseil d'État conçoit difficilement quelle utilisation le destinataire de l'information pourra en faire. Peut-il en faire état directement, par exemple dans le cadre d'une enquête interne ? La responsabilité du destinataire de l'information peut-elle être engagée en cas d'action ou, au contraire, en cas d'inaction ? Se pose dès lors la question de l'utilité de la transmission de l'information et, par conséquent, la question de la proportionnalité de l'atteinte à la vie privée de la personne

4 Décret français n° 2016-612 du 18 mai 2016 relatif aux informations communiquées par l'autorité judiciaire aux administrations, notamment en cas de procédures concernant des personnes exerçant une activité les mettant en contact habituel avec des mineurs ; circulaire du 4 août 2016 de présentation des dispositions de procédure pénale de la loi n° 2016-457 du 14 avril 2016 relative à l'information de l'administration par l'autorité judiciaire et à la protection des mineurs et de son décret d'application n° 2016 612 du 18 mai 2016 (JUSD1622465C) ; circulaire du 22 janvier 2020 relative au mécanisme d'alerte concernant les professions réglementées (JUSD2001829C).

concernée. Le Conseil d'État doit dès lors réserver sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel dans l'attente de précisions.

Le Conseil d'État ne comprend pas le renvoi qui est fait aux articles 12 et 13 (du Code de procédure pénale) et demande que les auteurs corrigent ce renvoi.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

Observations générales

Le Conseil d'État recommande de subdiviser le projet de loi sous avis en chapitres. La subdivision en groupements d'articles se lira comme suit :

« **Chapitre 1^{er} – Traitement de données personnelles dans l'application « JU-CHA »**

Chapitre 2 – Modification du Code de procédure pénale ».

Lorsqu'on se réfère au premier paragraphe ou alinéa, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour écrire « 1^{er} ».

Les institutions, administrations, services, organismes, etc. prennent une majuscule au premier substantif uniquement. Partant, il y a lieu d'écrire « Police grand-ducale » et « ADMINISTRATION des douanes et accises ».

Par endroits, les auteurs confondent lors des renvois alinéas et paragraphes. En effet, le paragraphe est précédé par un chiffre arabe entouré de parenthèses. Par ailleurs, il est signalé que dans le cadre de renvois à des paragraphes ou alinéas, l'emploi de termes tels que « précédents » ou « précédent » est à écarter. Mieux vaut viser le numéro du paragraphe ou alinéa en question, étant donné que l'insertion d'une nouvelle disposition à l'occasion d'une modification ultérieure peut avoir pour conséquence de rendre le renvoi inexact.

Pour marquer une obligation, il suffit généralement de recourir au seul présent de l'indicatif, qui a, comme tel, valeur impérative, au lieu d'employer le verbe « devoir ».

Les formules « d'un ou de plusieurs », « un ou plusieurs », « une ou plusieurs », « du [...] / des [...] », « la/des », ainsi que l'usage concomitant du singulier et du pluriel par l'usage de parenthèses, sont à écarter. Il y a lieu de recourir au pluriel pour viser indistinctement un ou plusieurs éléments.

Les tirets sont à remplacer par des numérotations simples 1^o, 2^o, 3^o, ... En effet, la référence à des dispositions introduites de cette manière est malaisée, tout spécialement à la suite d'insertions ou de suppressions de tirets opérées à l'occasion de modifications ultérieures. Dans cette hypothèse, les renvois à l'intérieur du dispositif sont, le cas échéant, à adapter en conséquence.

Intitulé

Il y a lieu d'insérer un deux-points après le terme « portant ».

Aux énumérations, le terme « et » est à omettre à l'avant-dernier élément comme étant superfétatoire.

L'intitulé n'est pas à faire suivre d'un point final, étant donné que les intitulés ne forment pas de phrase.

Article 1^{er}

Au paragraphe 1^{er}, il y a lieu de rajouter le terme « loi » après les termes « La présente ».

Article 2

Au paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État signale que lors des renvois, les différents éléments auxquels il est renvoyé sont à séparer par des virgules, pour écrire « l'article 2, paragraphe 1^{er}, point 8^o, de la loi [...] ». Par ailleurs, lorsqu'un acte est cité, il faut veiller à reproduire son intitulé tel que publié officiellement. Partant, il y a lieu d'écrire « loi du 1^{er} août 2018 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 ».

Article 3

Au paragraphe 3, points 3° et 4°, il y a lieu de signaler qu'au sein des énumérations, chaque élément se termine par un point-virgule, sauf le dernier qui se termine par un point. Cette observation vaut également pour l'article 11, paragraphes 2 et 5.

Article 4

Au paragraphe 2, il y a lieu d'écrire « loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire ».

Article 5

Au paragraphe 1^{er}, première phrase, le terme « relatives » est à accorder au genre masculin pluriel. Cette observation vaut également pour les articles 7, paragraphe 1^{er}, 11, paragraphes 5, phrase liminaire, et 6, et 12, à l'article 8-2, paragraphe 2.

Au paragraphe 2, il y a lieu d'accorder le terme « graduée » au genre masculin singulier et le terme « suivants » au genre féminin pluriel.

Au paragraphe 3, première phrase, il est signalé que les références aux dispositions figurant dans le dispositif se font en principe sans rappeler qu'il s'agit du « présent » acte, à l'exception des cas où l'emploi du terme « présent » peut s'avérer nécessaire dès lors que son omission peut être de nature à introduire un doute au sujet de l'acte visé, et plus particulièrement lorsque plusieurs actes sont visés à un même endroit. Partant, il est préconisé de supprimer les termes « de la présente loi ». À la troisième phrase, il y a lieu de signaler que lorsqu'il est renvoyé à un paragraphe dans le corps du dispositif d'un article, il faut omettre les parenthèses entourant le chiffre faisant référence au paragraphe dont il s'agit. Cette observation vaut également pour l'article 10, paragraphe 3, alinéa 2, phrase liminaire. Au vu de ce qui précède, il faut écrire « conformément à l'article 43-2, paragraphe 11, de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale ».

Au paragraphe 4, les termes « du présent article » sont à supprimer car superfétatoires. Cette observation vaut également pour le paragraphe 5, première phrase, et pour les articles 6, paragraphe 3, première phrase, 7, paragraphe 4, 8, paragraphe 3, 9, paragraphe 3, et 11, paragraphe 7. Par ailleurs, le terme « visées » est à accorder au genre masculin pluriel. Cette observation vaut également pour le paragraphe 5, première phrase, et les articles 6, paragraphe 3, première phrase, 7, paragraphe 4, 8, paragraphe 3, et 9, paragraphe 3.

Au paragraphe 5, première phrase, il y a lieu d'insérer une virgule après les termes « inscrits dans l'application JU-CHA ». En outre, les termes « ne peuvent être portées » sont à remplacer par les termes « ne peut être portée ». À la deuxième phrase, il faut écrire « données ».

Au paragraphe 7, il y a lieu d'accorder le terme « prévu » au genre féminin singulier.

Article 6

Aux paragraphes 4 et 5, il est recommandé d'écrire « registre spécial » avec une lettre « r » initiale minuscule.

Au paragraphe 5, le terme « inscrites » est à accorder au genre masculin pluriel.

Article 7

Au paragraphe 1^{er}, il y a lieu d'écrire « Grand-Duché de Luxembourg ».

Au paragraphe 2, le terme « compris » est à accorder au genre féminin pluriel.

Article 9

Au paragraphe 4, le Conseil d'État demande de remplacer le terme « où » par le terme « ou ».

Article 10

Au paragraphe 3, alinéa 2, deuxième tiret, le terme « désigné » est à accorder au genre masculin pluriel. Au troisième tiret, le terme « déterminées » après le terme « dossiers » est à accorder au genre masculin pluriel.

Article 11

Au paragraphe 2, il y a lieu de faire précéder les éléments énumérés par des articles. Au deuxième tiret, il faut écrire « les nom et prénoms des magistrats ».

Le paragraphe 3 est à reformuler de la manière suivante :

« (3) Peuvent encore être traitées au sujet des prévenus, des inculpés, des condamnés, des victimes et des personnes disparues, les informations dactyloscopiques et images faciales. »

Au paragraphe 4, premier tiret, il y a lieu d'écrire « les numéros du Registre de commerce et des sociétés ».

Au paragraphe 5, phrase liminaire, le terme « traitées » est à accorder au genre masculin pluriel. Cette observation vaut également pour le paragraphe 6. Au point 1°, les termes « 2° aux plaintes et dénonciations transmises au procureur d'État sur base de l'article 23 du Code de procédure pénale » figurent en trop et sont à supprimer. Au point 5°, le terme « privées » est à accorder au genre masculin pluriel.

Au paragraphe 6, l'acronyme « SCAS » n'est pas défini. En outre, il y a lieu de supprimer la virgule avant les termes « dans le module » et d'insérer une virgule avant les termes « peuvent également être traitées ».

Article 12

À l'occasion d'insertion d'articles, le texte nouveau est précédé de l'indication du numéro correspondant qui est souligné, au lieu d'être mis en gras, pour mieux le distinguer du numéro des articles de l'acte modificatif.

L'article sous revue est à reformuler de la manière suivante :

« **Art. 12.** Après l'article 8-1 du Code de procédure pénale, sont insérés les articles 8-2, 8-3 et 8-4 nouveaux, libellés comme suit :

« Art. 8-2. [...].

Art. 8-3. [...].

Art. 8-4. [...]. » »

À l'article 8-4, deuxième phrase, à insérer, le Conseil d'État signale que les codes prennent une majuscule au premier substantif, pour écrire « article 458 du Code pénal ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 20 votants, le 22 juillet 2022.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Christophe SCHILTZ