

**N° 6820<sup>3</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2014-2015

**PROJET DE LOI**

portant modification:

- 1) de la loi du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier et aux échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les Etats membres de l'Union européenne,
- 2) du Code d'instruction criminelle,
- 3) du Code pénal

\* \* \*

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

(2.7.2015)

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 désignée „la loi modifiée 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*“.

Faisant suite à la demande lui adressée par Monsieur le Ministre de la Justice en date du 15 mai 2015, la Commission nationale entend présenter ci-après ses réflexions et commentaires au sujet:

- du projet de loi n° 6820 portant modification 1) de la loi du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier et aux échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les Etats membres de l'Union européenne, 2) du Code d'instruction criminelle, 3) du Code pénal,
- du projet de règlement grand-ducal fixant la liste des administrations et personnes morales de droit public pouvant demander un extrait du casier avec l'accord de la personne concernée.

La Commission nationale limite ses observations aux questions traitant des aspects portant sur la protection des données.

L'un des objectifs principaux du projet de loi et de règlement grand-ducal sous analyse est d'adresser les principales problématiques rencontrées après l'entrée en vigueur de la loi du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire et aux échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les Etats membres de l'Union Européenne. La suppression du bulletin n° 3 résultant de cette loi a eu pour effet une extension des inscriptions des condamnations figurant au bulletin n° 2. Cette extension a fait l'objet de vives critiques, car elle pouvait notamment mener à une discrimination potentielle d'un demandeur d'emploi luxembourgeois vis-à-vis d'un demandeur d'emploi de nos pays voisins. En effet, dans certains cas, le „nouveau“ bulletin luxembourgeois n° 2 renseignait sur des condamnations qui n'auraient pas figuré au bulletin d'un demandeur d'emploi étranger. Le bulletin de ce dernier, ayant subi les mêmes condamnations, pouvait en effet présenter une mention „néant“.

A part d'adresser ces problèmes spécifiques, les textes sous analyse introduisent également une réforme en profondeur du casier judiciaire. Cette dernière se compose notamment d'une introduction de cinq nouveaux bulletins dont la délivrance est directement liée à leur finalité, des nouvelles modalités de délivrance des bulletins, d'une liste des destinataires des bulletins revue à la baisse, d'un régime d'accès limité, de durées de conservation plus courtes et de l'introduction d'une sanction pénale en cas de non-respect des dispositions de la loi.

### **1. Introduction d'une durée de conservation limitée des inscriptions au casier**

Il ressort des dispositions de l'article 1er, point 5 du projet de loi que „*les inscriptions relatives à une personne physique sont effacées 100 ans après la naissance de la personne concernée*“. La Commission nationale accueille favorablement la volonté de tenir compte de la notion du droit à l'oubli dans le texte du projet de loi sous analyse. La CNPD s'interroge néanmoins sur l'opportunité de prendre comme point de départ la date de naissance pour calculer la durée de conservation.

En effet, avec cette règle, la durée de conservation effective des données le cas échéant inscrites au casier pour une personne décédée par exemple à l'âge de 30 ans serait de 70 ans, alors que pour une personne décédée à l'âge de 95, la durée ne serait que de 5 ans.

Une disposition qui limiterait la durée de conservation des données inscrites au casier en fonction de la durée de vie effective de la personne concernée serait plus appropriée. Une telle solution éviterait des dates de conservation le cas échéant longues et présenterait le net avantage d'uniformiser la solution applicable à toutes les personnes concernées. Ainsi, la CNPD recommande de supprimer les inscriptions contenues dans le casier après le décès de la personne concernée. Uniquement dans l'hypothèse où la date de décès de la personne concernée ne serait pas connue par les services du casier, il pourrait être recouru à la solution telle que proposée actuellement.

### **2. Introduction du concept de finalités à indiquer pour la délivrance du casier**

La CNPD note avec satisfaction que la demande formelle du Conseil d'Etat (et à laquelle elle s'était ralliée dans sa délibération n° 304/2012 du 25 octobre 2012), insistant sur l'introduction de finalités pour lesquelles la délivrance d'un extrait du casier judiciaire peut être demandée, a été suivie<sup>1</sup>. En effet, le projet de loi introduit cinq nouveaux bulletins qui se différencient fortement des deux bulletins actuels. Pour chacun de ces cinq bulletins, le projet de loi introduit des finalités de délivrance précises et prévoit une liste limitative de destinataires auxquels les bulletins peuvent être délivrés.

La Commission nationale estime que ces modifications importantes augmentent la sécurité juridique. En effet, en limitant, au moyen de ces finalités, les cas de figure dans lesquels des extraits du casier peuvent être demandés et en précisant les destinataires, les risques potentiels d'abus sont réduits.

### **3. Limitation de la durée d'inscription relative aux condamnations mineures**

La CNPD félicite les auteurs du texte d'avoir également prévu dans la plupart de ces nouveaux bulletins un effacement des inscriptions des condamnations mineures après un délai de cinq ans (ou trois ans pour le bulletin n° 4) à partir de certaines dates prédéterminées (p. ex. le jour où la condamnation a acquis force de chose jugée<sup>2</sup>, la fin de l'exécution de l'interdiction de conduire dans le cadre du bulletin n° 4). En effet, la Commission nationale avait recommandé dans son avis précité<sup>3</sup> qu'il est „*dans l'intérêt des intéressés que les mentions de l'extrait qui leur est délivré ne mentionne pas les éventuelles condamnations pour faits mineurs ...*“.

### **4. Augmentation de la transparence dans la délivrance des extraits du casier**

La Commission nationale note également avec satisfaction qu'elle a été suivie en ce qui concerne sa recommandation relative à la transparence à adopter envers les personnes concernées dans le contexte des délivrances automatiques des bulletins du casier judiciaire<sup>4</sup>. En effet, afin de prévenir et de détecter des éventuels abus dans le cadre de telles délivrances automatiques d'extraits du casier aux

1 Cf. délibération n° 304/2012 du 25 octobre 2012 relative au projet de loi n° 6418 (avis relatif à l'organisation du casier judiciaire et aux échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les Etats membres de l'Union européenne et modifiant le Code d'instruction criminelle).

2 Cf. article. 1er, point 7 du projet de loi (modification de l'article 7, lettre (b)).

3 Cf. délibération n° 304/2012, point II-1), p. 3

4 Cf. délibération n° 304/2012, point IV, p. 5

autorités, administrations et organismes publics, la CNPD avait notamment recommandé la mise en place d'un minimum de mesures de sauvegarde destinées à détecter et à prévenir de tels abus. Elle avait par ailleurs recommandé, en accord avec l'article 26 de la loi modifiée du 2 août 2002, d'instaurer une „*information systématique et obligatoire des personnes concernées de toute demande de délivrance d'un extrait les concernant*<sup>5</sup> ...“.

Dans le projet de loi sous analyse, les auteurs vont même au-delà de ces recommandations. A l'exception du bulletin n° 1 (dont la délivrance est strictement limitée aux autorités judiciaires), chaque bulletin susceptible d'être délivré directement à une entité publique doit obligatoirement être précédé par le recueil de l'accord de la personne concernée. Cet accord peut être donné de manière écrite ou électronique. Ce n'est qu'après avoir obtenu ledit accord que l'administration ou l'entité publique concernée peut effectivement demander délivrance du bulletin de casier concerné. La Commission nationale se réjouit de cet ajout important qui va indubitablement renforcer le droit à l'information de la personne concernée ainsi que son droit au respect de sa vie privée.

Toutefois, le projet de texte ne précise rien sur les conséquences d'un éventuel refus d'une personne concernée de donner son accord. En matière de protection des données à caractère personnel, le consentement donné par une personne doit toujours être libre. La notion de liberté implique que la personne doit toujours disposer de la faculté de refuser son consentement, mais sans que ce refus ne puisse lui porter préjudice. La personne concernée devrait donc, dans l'hypothèse où elle refuse de consentir à la délivrance directe du bulletin à l'administration qui lui en fait la demande, toujours disposer de la faculté de demander elle-même ledit bulletin (dans les cas où elle dispose du droit d'en obtenir copie) et de le transmettre par la suite à l'administration concernée. En effet, la personne concernée doit avoir la possibilité de prendre connaissance des inscriptions de son casier avant de marquer son accord pour une transmission automatique dudit bulletin aux administrations concernées. Ceci permet à la personne concernée de décider au préalable, dans l'hypothèse d'inscriptions de condamnations mineures, de retirer sa demande d'emploi auprès de l'administration concernée ou de décider de ne pas soumettre une telle demande d'emploi par exemple. Cette faculté de refuser une délivrance directe ne doit en aucun lieu avoir des conséquences négatives pour le dossier de la personne concernée auprès de l'administration concernée. La Commission nationale suggère dès lors de préciser le texte en ce sens dans le cadre des bulletins n<sup>os</sup> 3, 4 et 5.

Dans un souci de sécurité juridique, il aurait également été souhaitable que le projet de loi précise les modalités concrètes du recueil du consentement.

## 5. Observations quant au bulletin n° 2

La liste des administrations et personnes morales de droit public ayant droit à obtenir un extrait du bulletin n° 2 ainsi que les motifs d'une demande de délivrance sont désormais fixées par règlement grand-ducal. Le projet de règlement grand-ducal qui a été soumis, ensemble avec le projet de loi, à l'avis de la CNPD énumère limitativement dix (pour le bulletin n° 2), respectivement sept (pour le bulletin n° 3) entités publiques ainsi que les motifs précis pour lesquelles une telle délivrance peut avoir lieu. Par exemple, un extrait du bulletin n° 2 ne peut être délivré qu'au Ministère de la Fonction Publique „*pour les demandes d'emplois pour des postes liés à la souveraineté nationale*“, alors que l'extrait du bulletin n° 3 peut être délivré au même ministère pour tous les autres postes. La CNPD estime qu'une telle revue à la baisse du nombre des administrations pouvant demander un extrait du casier ainsi que la limitation stricte des cas de délivrance liés à des finalités bien définies contribuent à une transparence plus parfaite pour toutes les personnes concernées.

La Commission nationale souhaite cependant relever à l'endroit de l'article 1er, point 7 une divergence substantielle entre les textes du projet de loi n° 6820 sous examen et du projet de loi n° 6675 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat. En effet, selon les dispositions de l'article 5, paragraphe 2 du projet de loi n° 6675, „*dans le cadre de l'exercice de sa mission, le SRE a accès direct, par un système informatique, aux traitements de données à caractère personnel suivants:*

... j) *le bulletin n° 2 du casier judiciaire*“.

<sup>5</sup> Cf. délibération n° 304/2012, point IV, p. 6

Le projet de loi sous analyse prévoit quant à lui un accès **sur demande**<sup>6</sup> du SRE au bulletin n° 2 du casier et non pas un accès direct et automatisé. Par ailleurs, le projet de loi instaure également un contrôle régulier de ces accès, alors que le SRE sera obligé de transmettre trimestriellement „*la liste de ses demandes de délivrance et les motifs de ces demandes à l'autorité de contrôle spécifique prévue à l'article 17 de la loi modifiée du 2 août 2002 ...*“.

La Commission nationale estime que la solution retenue dans le projet de loi sous analyse est beaucoup plus protectrice des droits et libertés des personnes concernées et, au vu de la sensibilité des données en question, elle recommande que le législateur la retienne. Bien entendu, le texte du projet de loi n° 6675 devra être adapté en conséquence.

## 6. Observations quant au bulletin n° 3

Alors que la délivrance des bulletins n° 1 et n° 2 est limitée aux destinataires se trouvant inscrits sur une liste préétablie, le bulletin n° 3 peut être délivré à la personne concernée elle-même ou à un tiers muni d'une procuration valide. Il s'agit ici notamment du bulletin que le salarié peut se voir délivrer, afin de le remettre à son futur employeur dans le cadre d'une procédure d'embauche. Dans ce contexte, la CNPD se réfère à ses réflexions relatives au recueil du consentement de la personne concernée développées ci-avant dans le cadre du bulletin n° 2.

L'article 8 relatif au bulletin n° 3 du projet de loi doit cependant être lu ensemble avec les dispositions de l'article 8-3, paragraphe (2). En effet, cet article introduit une nouvelle limitation des cas de figure dans lesquels un bulletin n° 3 peut être effectivement demandé par un employeur.

L'un des points principaux dans son avis précité portait sur la problématique du manque de base légale pour le traitement des données résultant du casier judiciaire par un employeur, sauf dans quelques cas exceptionnels<sup>7</sup>. A ce titre, la CNPD avait suggéré d'introduire une disposition servant de base légale légitimant ces données pour les finalités „*d'évaluation des candidatures dans le cadre d'une procédure de recrutement*“<sup>8</sup>. Par ailleurs, elle avait suggéré d'introduire une durée de conservation maximale de 2 ans.

Ces recommandations avaient été suivies par le législateur dans le cadre du projet de loi n° 6418 précité, mais la portée de cette recommandation avait été sensiblement élargie par l'introduction d'une finalité relative à la „*gestion du personnel*“. Ainsi, l'actuel article 8, paragraphe (2) dispose que „*L'employeur peut demander dans le cadre de la gestion du personnel et du recrutement du personnel la production par la personne concernée d'un extrait du casier judiciaire et traiter les données afférentes pour les besoins des ressources humaines sous réserve des limitations prévues au paragraphe (3)*“. Ledit paragraphe (3) limite la durée de conservation des données issues du casier à 24 mois.

L'ajout de cette nouvelle finalité dans la loi du 29 mars 2013 a cependant créé certains problèmes, alors que certains employeurs ont estimé pouvoir demander la production répétée d'extraits du casier de tous leurs employés après l'écoulement de ce délai de 24 mois. La Commission nationale avait, dans son avis précité, limité spécifiquement la finalité à celle de l'évaluation des candidatures afin d'éviter de telles pratiques impliquant des données judiciaires.

Elle accueille donc favorablement les nouvelles dispositions contenues dans le projet de loi à l'article 8-3, paragraphe (2) précité. Dans le cadre d'une finalité de recrutement, la production du bulletin n° 3 peut être exigée par l'employeur, mais il faut qu'elle soit faite par écrit et il faut qu'elle soit spécialement motivée par rapport aux besoins spécifiques du poste. Dans le cadre de la finalité portant sur la gestion du personnel, l'employeur ne peut demander la remise du bulletin n° 3 que lorsque des dispositions légales le prévoient ou en cas de nouvelle affectation justifiant un nouveau contrôle de l'honorabilité par rapport aux besoins spécifiques du poste. Par ailleurs, pour ce qui concerne les deux finalités prémentionnées, la durée de conservation est d'un mois au maximum.

La Commission nationale félicite les auteurs pour la revue à la baisse du temps de conservation des données, mais avant tout pour l'encadrement strict et très protecteur des droits des personnes concer-

6 Cf. article 1er, point 7, paragraphe (3): „*Le bulletin n° 2 d'une personne physique ou morale est délivré sur demande: 2) au Service de renseignement de l'Etat sur demande de ce dernier*“.

7 Cf. délibération n° 304/2012, point I), p. 1-2.

8 Cf. délibération n° 304/2012, point I), p. 2.

nées. Ces nouvelles dispositions contraignantes devraient contribuer à éliminer significativement toutes les pratiques qui ont vu le jour au cours de ces dernières années en ce qui concerne la production d'extraits du casier judiciaire.

### **7. Observations quant au bulletin n° 4**

La Commission nationale avait notamment soulevé la problématique de la visibilité accrue des condamnations relatives à la circulation routière<sup>9</sup> dans son avis du 25 octobre 2012 et avait recommandé d'introduire des dispositions spécifiques „pour le recrutement du personnel appelé à exercer leur fonction au volant de véhicules automoteurs“. Or, à l'époque, la recommandation de la CNPD n'avait pas été suivie.

Le projet de loi sous examen suit cette recommandation de la CNPD au moyen d'un nouveau bulletin, le bulletin n° 4. Ce dernier renseigne toutes les décisions inscrites au bulletin n° 3, ainsi que toutes les condamnations prononçant une interdiction de conduire.

A l'instar des remarques développées ci-avant, il faut également lire les dispositions relatives au bulletin n° 4 ensemble avec celles de l'article 8-3, paragraphe 3. Ainsi, un employeur ne peut demander au candidat intéressé de lui remettre un bulletin n° 4 que „lorsque la détention d'un permis de conduire valable constitue une condition indispensable pour l'exercice de l'activité professionnelle du salarié et est exigée dans le contrat de travail“. Par ailleurs, le bulletin n° 4 ne peut être conservé au-delà d'un mois si un contrat de travail est conclu. La destruction immédiate de l'extrait est requise de la part de l'employeur si le candidat n'est pas retenu.

La Commission nationale estime que ces limitations très précises sont dans l'intérêt des personnes concernées, car elles contribuent à limiter des dérives potentielles. Ce nouveau cadre légal restrictif augmente la transparence quant aux droits et obligations des employeurs en la matière.

### **8. Observations quant au bulletin n° 5**

Le bulletin n° 5 reprend en grandes lignes l'idée introduite par l'article 9 de la loi du 29 mars 2013 précitée et permet à un employeur de vérifier les antécédents judiciaires relatifs aux faits commis à l'égard d'un mineur, d'un candidat à l'embauche.

La Commission nationale constate avec satisfaction que toutes les hypothèses de délivrance sur demande de la part d'une administration sont également soumises à l'accord préalable de la personne concernée. Faute d'accord, il reste loisible à la personne concernée de se faire délivrer un tel extrait en mains propres, afin de vérifier préalablement à un entretien d'embauche si, le cas échéant, des condamnations mineures figurent encore au bulletin.

### **9. Observations générales quant à la durée de conservation des extraits du casier**

Les dispositions de l'article 8-3, paragraphe (1) introduisent un délai de conservation d'un mois en ce qui concerne les bulletins du casier judiciaire délivrés à un employeur public. Dans l'hypothèse où le candidat n'est pas retenu, cet article introduit également une obligation de destruction sans délai.

Suivant le dernier alinéa de l'article précité, „le bulletin délivré à une administration saisie d'une demande ne peut pas être au-delà d'un délai d'un mois après l'expiration du délai pour un recours contentieux“. Alors que la Commission nationale approuve le délai proposé, elle souhaite néanmoins relever qu'il peut être difficile, pour le citoyen normal, de déterminer à partir de quand exactement ce délai commence à courir. Des précisions à ce titre seraient utiles.

En ce qui concerne les paragraphes (2) et (3) de l'article 8-3, la Commission nationale renvoie aux développements ci-avant, relatifs aux bulletins n° 2 et n° 3.

Par ailleurs, la CNPD accueille favorablement les précisions contenues dans le paragraphe (4) de l'article 8-3, qui retiennent indubitablement qu'aucun bulletin du casier ne peut être conservé, après l'écoulement des délais susmentionnés.

<sup>9</sup> Cf. délibération n° 304/2012, point II) 2), p. 3.

## 10. Introduction d'une sanction pénale

Désormais l'article 9 introduit une sanction pénale en cas de non-respect des dispositions analysées ci-avant. La Commission nationale estime que cette sanction permettra de sensibiliser toutes les personnes physiques ou morales recevant des extraits du casier judiciaire à respecter les dispositions du projet de loi sous analyse. La protection de la vie privée des personnes concernées s'en trouve plus efficacement augmentée.

Ainsi décidé à Esch-sur-Alzette en date du 2 juillet 2015.

*La Commission nationale pour la protection des données*

Tine A. LARSEN  
*Présidente*

Thierry LALLEMANG  
*Membre effectif*

Georges WANTZ  
*Membre effectif*

