

Avis de la Commission nationale pour la protection des données relatif au projet de loi n° 7287 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

Délibération n° 442/2018 du 16 juillet 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 collectés.

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



Avis de la Commission nationale pour la protection des données

relatif au projet de projet de loi n° 7287 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

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 »¹. 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 son comportement »². « Le degré de précision requis de la "loi" à cet égard dépendra du sujet en question. »³

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

¹ 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.

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° 5947/72, 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 CouEDH, Silver et autres c. Royaume-Uni, n° 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 25 mars 1983, para. 88.



Avis de la Commission nationale pour la protection des données

relatif au projet de projet de loi n° 7287 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

lesquelles des éléments moins essentiels peuvent être réglés par des règlements et arrêtés pris par le Grand-Duc. »⁴

Afin que le principe de 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.

⁴ Arrêt 117 de la Cour constitutionnelle du 20 mars 2015

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.

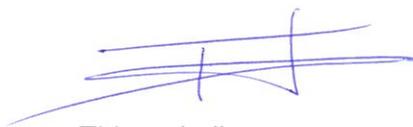
En ce qui concerne le fond du renvoi vers l'article 8 précité, la CNPD tient à remarquer que ledit article 8 ne contient pas de règles matérielles en matière de protection des données, mais se borne à renvoyer de manière générale vers les textes applicables en matière de traitements de données judiciaires. 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 Lallemand
Membre effectif



Christophe Buschmann
Membre effectif

