

N° 5986³**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 NATIONALE
POUR LA PROTECTION DES DONNEES**

(3.4.2009)

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 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*“.

C'est dans cette optique, et faisant suite à la demande lui adressée par Monsieur le Ministre de la Justice, que la Commission nationale pour la protection des données entend présenter ici ses réflexions au sujet du projet de loi No 5986 déposé à la Chambre des Députés le 29 janvier 2009 ayant pour objet de modifier, remplacer, voire compléter des dispositions de l'ancien projet de loi No 5563 ayant donné lieu à la loi du 22 juillet 2008 relative à l'accès des magistrats et officiers de la police judiciaire 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
- de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection Générale de la Police, et
- de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire.

Selon l'exposé des motifs, le projet de loi sous examen se propose de modifier des dispositions légales nouvellement introduites par la loi du 22 juillet 2008 en raison de difficultés pratiques et opérationnelles constatées lors de sa mise en oeuvre, alors que certaines requerraient, semble-t-il, la mobilisation de ressources disproportionnées par rapport aux objectifs poursuivis.

Il est vrai que la presse s'est fait l'écho des difficultés d'application apparues dans le contexte de la constatation des infractions à la législation relative à la circulation routière (recouvrement des avertissements taxés en cas de stationnement irrégulier) alors que le seuil de gravité permettant une consultation du fichier des véhicules routiers, tenu par le Ministère des Transports, est fixé à une peine correctionnelle dont le maximum correspond à ou dépasse deux années d'emprisonnement. S'agissant d'une simple contravention, ledit critère ne se trouve pas rempli en l'espèce et la consultation du fichier en question apparaît effectivement contraire aux dispositions légales en vigueur.

Le projet de loi sous examen ne se limite cependant pas à résoudre le problème apparu en matière d'avertissements taxés pour infractions bénignes à la législation sur la circulation, mais entend assouplir également un certain nombre de restrictions, conditions, modalités inscrites dans la loi comme mesures de sauvegarde destinées à éviter un recours disproportionné à l'accès à ces fichiers administratifs publics.

Il convient d'avoir présent à l'esprit que les objectifs de ces dispositions tendent à garantir la préservation des libertés et des droits fondamentaux des citoyens concernés par les renseignements inscrits dans les banques de données administratives auxquelles la loi ouvre l'accès notamment à la Police par système informatique direct.

Il est donc de notre devoir d'appeler le législateur à ne pas considérer trop facilement que la limitation des accès à certaines finalités et conditions, à certains fonctionnaires, à certaines données ou fichiers ou que les modalités de traçage informatique nécessiteraient des efforts, moyens ou contrôles disproportionnés sans avoir préalablement mis en balance soigneusement l'utilité dans l'activité judiciaire et policière avec les atteintes potentielles aux droits fondamentaux et à la protection de la vie privée des citoyens.

Contrairement à la façon avec laquelle les milieux des forces de l'ordre posent parfois le débat, le projet de loi a en effet pour objet d'ouvrir l'accès à ces bases de données aux organes de la Justice et de la Police et non pas de refuser une telle faculté aux agents de police judiciaire dans certaines situations ou hypothèses où ils en auraient déjà bénéficié précédemment.

Notre Commission nationale se doit d'emblée de saluer la démarche prudente et le souci de légalité qui a présidé à l'élaboration du projet de loi 5563 ainsi qu'au projet de loi sous examen dans un esprit de respect des libertés publiques et des droits fondamentaux des citoyens et de considération des besoins de la lutte contre la criminalité et de la constatation des infractions pénales dans le strict respect de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et notamment des principes de proportionnalité inscrits à son 2ème paragraphe.

Aux vœux de la directive européenne 95/46/CE du 24 octobre 1995 transposée par notre loi modifiée du 2 août 2002 sur la protection des données personnelles, l'utilisation ultérieure de données à caractère personnel de manière incompatible avec les finalités primaires (intérêts publics poursuivis par les fichiers d'autres autorités et administrations) pour lesquelles elles ont été initialement collectées doit être légitimée expressément, notamment par l'adoption d'un texte légal. Le mérite revient au Ministre de la Justice d'avoir voulu régler cette matière délicate par un projet de loi clair et précis.

Aussi notre Commission nationale avait-elle dans son avis du 4 mai 2005 relatif à l'avant-projet de loi ayant précédé l'adoption de la loi du 22 juillet 2008 encouragé le gouvernement à soumettre au parlement un texte qui détermine limitativement les fichiers publics concernés, les catégories de données ouvertes à la consultation et les finalités de la consultation. Dans cet avis elle préconisait également d'instaurer des mesures techniques assurant la sécurité du système, le retraçage des données accédées ainsi que des motifs de la consultation et permettant le contrôle du respect des restrictions prévues par la loi.

Le texte du projet de loi No 5563 déposé à la Chambre des Députés par M. le Ministre de la Justice avait recueilli l'avis favorable de notre Commission nationale qui avait jugé qu'il représentait un compromis équilibré entre les intérêts d'efficacité du travail de la Police et de la Justice et les libertés publiques et droits fondamentaux des citoyens.

Certains amendements opérés par la suite aux cours des travaux parlementaires sont venus renforcer le caractère restrictif des nouvelles facilités d'accès informatique aux fichiers d'autres administrations publiques dans le souci d'éviter qu'elles ne prennent une ampleur excessive au sens de l'impératif de proportionnalité de l'article 8 paragraphe 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

S'il est souhaité aujourd'hui d'apporter un peu de souplesse à certaines de ces dispositions ayant donné lieu à des difficultés d'applications incontestables, il faudra à notre avis cependant préserver l'essentiel des garanties dont le législateur avait souhaité entourer, il y a seulement quelques mois, l'ouverture des banques de données publiques à la consultation par la Police et la Justice, à savoir:

- détermination claire du périmètre à une liste limitative de banques de données énumérée expressément dans la loi;
- limitation des catégories de données ouvertes à la consultation et notamment exclusion des données de santé;
- exigence d'un motif précis justifiant la consultation et journalisation des accès (informations consultées, par qui, pourquoi) permettant de déceler d'éventuels abus;
- limitation des données consultées aux informations pertinentes et nécessaires dans le strict respect du principe de proportionnalité;
- limitation du cercle des personnes autorisées à accéder aux données personnelles aux seuls magistrats et aux policiers ayant le rang d'officiers de police judiciaire.

La Commission nationale se propose ici de limiter ses observations aux seules dispositions du projet de loi 5986 ayant trait aux garanties nécessaires dans un but de préservation des libertés et droits fondamentaux et de limitation des risques d'atteinte à la vie privée des citoyens qui opèrent un changement substantiel par rapport à la loi du 22 juillet 2008.

*

COMMENTAIRES DES ARTICLES DU NOUVEAU PROJET DE LOI

a) Limitation des fichiers ouverts à l'accès direct par voie informatique

La Commission nationale n'a pas d'observation à formuler à l'égard de la liste limitative précise appelée à être insérée au paragraphe 1 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 (inchangée par rapport à la loi du 22 juillet 2008).

b) Limitation des catégories de données ouvertes à la consultation

Il en est de même des dispositions du projet de loi qui précisent que les données à caractère personnel des fichiers rendus accessibles à la police et à la justice qui pourront être consultés en vertu des nouveaux articles seront déterminés par règlement grand-ducal, ceux-ci excluant d'ailleurs expressément toutes les données relatives à la santé.

c) Exigence d'un motif déterminé justifiant la consultation des fichiers rendus accessibles et journalisation des accès

Cette exigence est importante aussi bien pour prévenir des abus dans l'application pratique et opérationnelle que pour la prise de conscience des fonctionnaires que la faculté de consultation qui leur est ouverte représente une exception à la protection dont bénéficient les citoyens à l'égard des renseignements les concernant qui figurent dans les fichiers des administrations publiques. Il nous paraît important que la loi indique clairement que le recours à la consultation des fichiers énumérés par les nouvelles dispositions doit toujours correspondre à une finalité précise et que les motifs qui la justifient apparaissent pour le moins par l'inscription d'une indication faisant référence au dossier.

Nous estimons dès lors que les dispositions décrivant les modalités techniques de l'accès direct aux fichiers opéré par un système informatique qui précisent 1) l'exigence „d'un motif précis“ et 2) „l'indication de l'identifiant unique propre aux faits déterminés en cause“ ne constituent pas un détail sans importance, mais revêtent une certaine portée dans la sensibilité aux risques d'abus dont feront preuve dans leur travail quotidien notamment les personnels de l'administration judiciaire non magistrats et les agents de la police grand-ducale n'ayant pas la qualité d'officier de la police judiciaire, auxquels le projet entend élargir la faculté d'accès.

Nous nous permettons dès lors de suggérer de reconsidérer leur suppression envisagée et de rétablir l'exigence d'indication obligatoire d'une référence au dossier dont le traitement motive l'accès, et cela au moment même de celui-ci. Nous avons en effet de la peine à adhérer à l'argumentation de l'exposé des motifs développée à la fin de la page 12 du document parlementaire No 5986 qui consiste à voir dans l'exigence de l'indication d'un motif explicite de la consultation un double emploi avec celle de la personne y ayant procédé et à croire qu'il suffirait que le libellé de la lettre (b) du paragraphe (4) de l'article 48-24 CIC et de l'alinéa (4) de l'article 34-1 de la loi du 31 mai 1999 sur la Police mentionne l'objectif de retraçage du motif d'une consultation pour qu'il soit possible d'y parvenir effectivement.

Est-ce que l'effet préventif recherché pourra être atteint, si la loi se contente pour assurer l'efficacité d'éventuels contrôles par les supérieurs hiérarchiques ou par l'autorité instituée à l'article 17 visant à prévenir des abus, du recours à la seule mémoire des fonctionnaires ayant eu accès aux données personnelles quant au motif exact ayant justifié la consultation? N'y a-t-il pas danger qu'un tel système ne sera pas fiable et sera trop facile à déjouer?

Si nous concevons que la configuration du système informatique ne sera peut-être pas prête instantanément pour recueillir ces renseignements à partir de l'écran de saisie même qui ouvre l'accès aux

fichiers tiers mentionnés dans le projet de loi, les renseignements dont nous disposons ne peuvent néanmoins nous convaincre qu'une telle fonctionnalité serait d'une complexité telle pour ne pas pouvoir être rajoutée par la suite à des coûts non excessifs et dans des délais raisonnables.

L'exigence de l'indication d'un motif déterminé ou du moins d'une référence de dossier au moment même de l'accès aux banques de données d'administrations tierces (et non par la suite par exemple lors d'un contrôle) et le traçage informatique constituent à notre époque des standards de bonnes pratiques dans cette matière qu'il appartient à notre Commission nationale d'appeler de ses vœux, notamment à l'occasion de l'adoption d'un texte légal de la portée de celui examiné.

Bien entendu, une phase transitoire d'une durée limitée pourrait être nécessaire durant laquelle un mécanisme de substitution devra être utilisé pour adresser l'enregistrement des références de données sous forme papier ou d'e-mail crypté. Un formulaire pourrait être élaboré que les agents devraient adresser à la direction générale de la police grand-ducale, respectivement que les fonctionnaires de l'administration judiciaire devraient soumettre au Procureur général ou au Procureur d'Etat pour justifier la consultation.

Laisser le soin à chaque fonctionnaire de noter ces renseignements dans un carnet tenu au niveau de sa propre unité ne satisferait pas à notre avis à l'objectif, de sorte que nous recommandons de prévoir un suivi et une conservation centralisée, même pendant la phase transitoire.

d) Limitation des données consultées aux informations pertinentes et nécessaires

Le projet de loi maintient l'exigence d'un „lien direct des données consultées avec les faits ayant motivé la consultation“ et réaffirme que „seules les données strictement nécessaires dans le respect du principe de proportionnalité peuvent être consultées“.

La CNPD se félicite de ce que ces principes fondamentaux de la protection de la vie privée et des données à caractère personnel se retrouvent ainsi consacrés expressément dans le texte du projet de loi qui met par ailleurs l'accent sur l'importance des investigations à mener dans le cadre de sa mission de surveillance par l'autorité de contrôle instituée à l'article 17, paragraphe 2 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. En l'absence d'un traçage des motifs, les dispositions en question (lien direct des données consultées avec les faits) risquent néanmoins de rester lettre morte étant donné qu'un contrôle efficace s'avèrera impossible.

e) Limitation du cercle des personnes autorisées à avoir recours à la consultation des données figurant dans les fichiers publics mentionnés dans le projet de loi

Le projet de loi sous revue se propose de faire bénéficier de l'accès aux fichiers publics énumérés non seulement les magistrats des parquets et les officiers de police judiciaire mais de l'étendre également au personnel de l'administration judiciaire et au personnel administratif et technique de la police, ces collaborateurs devant toutefois être nommément désignés par le Procureur général ou le Procureur d'Etat (pour ce qui concerne l'administration judiciaire) respectivement le Ministre ayant la Police dans ses attributions (pour ce qui concerne le cadre administratif et technique de la Police).

La Commission nationale note que le cercle des personnes qui bénéficieront du droit exorbitant (dixit la Commission consultative des droits de l'Homme) d'accès à des fichiers publics tenus par d'autres autorités et administrations dans l'exercice de leurs missions légales correspondant à des intérêts publics distincts se verra donc considérablement élargi.

Une véritable culture du respect de la vie privée et de la protection des données à caractère personnel devra s'instaurer au niveau des autorités visées et être encouragée par des mesures de formation des fonctionnaires concernés et par un contrôle de la mise en oeuvre opérationnelle de la part des responsables hiérarchiques.

Si un élargissement aussi conséquent du nombre de personnes qui se verront bénéficier de l'accès aux fichiers est nécessaire, il rend d'autant plus indispensable la mise en place d'outils permettant de retracer le respect des conditions légales c'est-à-dire du principe de proportionnalité et du lien direct des données consultées avec les faits ayant motivé la consultation.

Il justifie également qu'on se repose la question de la nécessité d'ouvrir l'accès à l'ensemble des fichiers publics en question. Notre Commission nationale estime que les fonctionnaires visés par le projet de loi autres que les magistrats, les officiers de police judiciaire et le cadre supérieur de l'inspection générale de la police devraient être exclus de non seulement l'accès au fichier des assujettis à la TVA (9), mais également au fichier relatif aux affiliations des salariés, des indépendants et des employeurs géré par le Centre commun de la sécurité sociale (2), au fichier des demandeurs d'asile du service des réfugiés de l'Immigration (4) et au fichier des autorisations d'établissement exploité par le Ministère des Classes moyennes (6).

Les agents ne sont pas non plus qualifiés pour procéder à des perquisitions (base légale utilisée précédemment pour accéder aux données à caractère personnel) et n'auront guère besoin de consulter ces fichiers de nature plus sensible dans les affaires de petite envergure (ou de circulation) où on peut effectivement s'imaginer qu'ils officient souvent sans rapporter directement à leurs supérieurs qui remplissent les conditions pour disposer du droit d'accéder aux autres fichiers.

Nous proposons donc d'amender en ce sens les articles 1.3 (48.24 § 2 du CIC) et II.2 (article 34-1 et 77-1) de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police.

**f) Abandon du seuil de gravité minimum de la peine correspondant
aux faits ayant motivé la consultation**

Sous réserve de ses observations qui précèdent portant d'une part sur la nécessité de réintroduire dans le texte une disposition nécessitant l'enregistrement (à terme également dans le cadre du dispositif informatique gérant ces accès) du motif justifiant l'accès aux données consultées et d'autre part sur la nécessité d'ajouter les fichiers énumérés sub (2), (4) et (6) à ceux dont sera exclu l'accès des personnes autres que les magistrats, officiers de police judiciaire et membres du cadre supérieur de l'Inspection générale de la police, la Commission nationale estime que le projet de loi contient suffisamment de garanties et de mesures de sauvegarde en vue de prévenir des atteintes illégitimes ou excessives à la vie privée des personnes figurant dans les fichiers visés. Le critère du seuil de peine qui s'est avéré inapproprié et inapplicable en pratique peut donc être abandonné.

Ainsi décidé à Luxembourg en date du 3 avril 2009.

La Commission nationale pour la protection des données,

Gérard LOMMEL
Président

Pierre WEIMERSKIRCH
Membre effectif

Thierry LALLEMANG
Membre effectif

