

Avis

De l'AUTORITE DE CONTROLE JUDICIAIRE

Créée par 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

Sur le projet de loi n°7691 portant sur les procédures de contrôle d'honorabilité

INTRODUCTION

L'autorité de contrôle judiciaire (ci-après désignée « ACJ), instituée par l'article 40 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 (ci-après désignée « la loi du 1^{er} août 2018 en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale ») transposant la Directive (UE) 2016/680 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 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 (ci-après désignée « la directive 2016/680 »), « conseille la Chambre des députés, le Gouvernement et d'autres institutions et organismes au sujet des mesures législatives et administratives relatives à la protection des droits et des libertés des personnes physiques à l'égard du traitement » conformément à l'article 42, paragraphe 1, lettre c) de ladite loi dans les limites de ses compétences prévues à l'article 40, paragraphe 2, à savoir en ce qui concerne les « opérations de traitement de données à caractère personnel effectuées par les juridictions de l'ordre judiciaire, y compris le ministère public, et de l'ordre administratif dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles, que ce soit pour des finalités visées à l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} août 2018 en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale ou pour celles visées par le règlement européen 2016/679 du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données et abrogeant la directive 95/46/CE (ci-après désigné « le RGPD »).

L'autorité de contrôle judiciaire a été saisie en date du 30 octobre 2020 par Madame la ministre de la Justice de la question de la conformité des procédures de contrôle d'honorabilité telles que prévues par le projet de loi susmentionné au regard de la législation en matière de protection des données.

Selon l'exposé des motifs, le projet de loi a pour objet de préciser les différentes procédures de contrôle d'honorabilité actuellement prévues dans plusieurs textes de loi relevant de la compétence du ministre de la Justice. Il vise à combler les lacunes que présentent actuellement les procédures de vérifications d'antécédents révélées par l'affaire dite « Casier bis » ou « JUCHA » au vu de la législation européenne et nationale en matière de protection des données. En effet, suite à une analyse des différentes procédures de vérification des antécédents pour lesquels le ministre de la Justice est compétent, il s'est avéré que dans nombre de cas, la loi manque de définir précisément la notion d'honorabilité, sur quels éléments porte la vérification d'antécédents ou le contrôle d'honorabilité ou encore, quelles données sont prises en compte et échangées entre l'autorité judiciaire et l'administration dans le cadre d'une telle procédure.

Compte tenu des lacunes évoquées ci-dessus, l'ACJ salue la volonté des auteurs du projet de loi de vouloir se conformer à toutes les exigences du droit européen et national en matière de protection des données à caractère personnel.

L'ACJ note que les auteurs du projet de loi ont choisi une approche sectorielle en adaptant les procédures de contrôle d'honorabilité prévues spécifiquement dans les lois ciblées relevant de la compétence du ministère de la Justice et ce, afin de répondre au principe de licéité du traitement de données à caractère personnel et notamment au principe de transparence et de prévisibilité. Néanmoins, compte tenu du fait que les questions relevant de la protection des données à caractère personnel sont communes à certains articles du projet de loi, l'ACJ souhaite traiter l'ensemble de ces questions de manière regroupée à des fins de cohérence et de lisibilité.

Dans un premier temps, l'ACJ souhaite évaluer la finalité du traitement des données à caractère personnel (I) pour dans un deuxième temps examiner les données à caractère personnel traitées dans le cadre des procédures de contrôle d'honorabilité (II) pour dans un troisième temps se pencher sur les durées de conservation des données à caractère personnel prévues par les auteurs du projet de loi (III).

I. Quant à la détermination des finalités du traitement

À titre liminaire il y a lieu de rappeler que l'article 3 paragraphe 1 lettre b) de la loi du 1^{er} août 2018 en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale dispose que les données à caractère personnel doivent être « *collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne sont pas traitées d'une manière incompatible avec ces finalités [...]* ». Il y a également lieu de noter que l'article 7 de cette même loi prévoit les conditions de licéité du traitement des données à caractère personnel.

L'ACJ constate que le traitement de données à caractère personnel effectué s'inscrit dans le cadre des procédures de contrôle d'honorabilité telles que prévues par le projet de loi en l'espèce. Ledit traitement est nécessaire tant au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis qu'à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement conformément à l'article 6 paragraphe 1 lettres c) et e) du RGPD. L'article 6 paragraphe 3 du RGPD dispose quant à lui que pour ces deux conditions de licéité, le fondement et les finalités des traitements de données doivent être spécifiquement prévus soit par le droit de l'Union européenne, soit par le droit de l'Etat membre auquel le responsable du traitement est soumis.

L'exposé des motifs du projet de loi rappelle l'objectif de ce dernier qui est de « *préciser les différentes procédures de « contrôle d'honorabilité » actuellement prévues dans plusieurs textes de lois relevant de la compétence du ministre de la Justice* ».

Si de prime abord un tel libellé est assez précis, l'ACJ se demande si les auteurs du projet de loi n'ont pas omis certaines lois dans le cadre desquelles l'appréciation de la condition d'honorabilité dépend également du ministre de la Justice. En effet, il s'avère que la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat relève, au même titre que les lois visées par le projet de loi en l'espèce, de la compétence du ministre de la Justice. La loi en question prévoit à son article 6 que les candidats à la profession d'avocat sont tenus de présenter des garanties nécessaires d'honorabilité. Or, l'ACJ constate que ladite loi n'est pas comprise dans le champ d'application du projet de loi en l'espèce.

Compte tenu des développements précédents, l'ACJ recommande que la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat soit couverte par le champ d'application du présent projet de loi afin que ce dernier

remplisse pleinement les exigences prescrites par la loi du 1^{er} août 2018 en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale en terme de finalités.

En outre, au risque d'aller au-delà du champ d'application du projet de loi, l'ACJ souhaite soulever le fait qu'il existe de nombreuses lois relevant d'autres ministères tels que les douanes, l'environnement, la santé, l'économie, l'armée etc., où un contrôle d'honorabilité est également requis. En terme de cohérence et au vue des exigences en matière de protection des données, l'ACJ considère qu'il aurait été opportun d'élaborer un projet de loi pluridimensionnel afin d'assurer la conformité de l'ensemble des procédures de contrôle d'honorabilité existantes avec le cadre légal relatif à la protection des données à caractère personnel et non pas de limiter le projet de loi à la précision des différentes procédures de contrôle d'honorabilité relevant uniquement de la compétence du ministre de la Justice.

II. Quant aux données à caractère personnel traitées dans le cadre des procédures de contrôle d'honorabilité

A. Quant au traitement de données relatives aux infractions pénales

Dans le cadre des procédures de vérification de l'honorabilité de la personne concernée, il est possible qu'une consultation du bulletin N°2 de son casier judiciaire par le ministre de la Justice soit effectuée et ce conformément à l'article 8 point 1 de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire. Ledit article renvoie au règlement grand-ducal du 23 juillet 2016 fixant la liste des administrations et personnes morales de droit public pouvant demander le bulletin N°2 ou N°3 du casier judiciaire « *avec l'accord exprès de façon écrite ou électronique de la personne concernée* ». Par conséquent, l'ACJ comprend que l'accord de la personne concernée conditionne l'accès au ministre de la Justice au bulletin N°2 de son casier judiciaire. Néanmoins, l'ACJ constate que la loi et le règlement grand-ducal précédemment cités sont antérieurs à l'entrée en vigueur du règlement général sur la protection des données et *de facto*, n'intègrent pas la notion de consentement telle que définit dans ce dernier. En effet, l'article 4 point (11) du RGPD dispose qu'il est entendu par « *consentement* » de la personne concernée, toute manifestation de volonté, libre, spécifique, éclairée et univoque par laquelle la personne concernée accepte, par une déclaration ou par un acte positif clair, que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement ». L'ACJ considère qu'il serait opportun que l'article 8 point 1) de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire prenne en considération ladite notion afin de davantage clarifier les conditions d'accès du ministre de la justice au bulletin N°2 du casier judiciaire de la personne concernée lors de la mise en œuvre du contrôle d'honorabilité.

En outre, la prise en considération de la notion de consentement s'inscrit dans une volonté de respect de la jurisprudence des hautes juridictions européennes selon lesquelles la loi doit être rédigée dans des termes claires, qu'elle doit être à la fois accessible et prévisible aux justiciables et leur garantir une protection contre l'arbitraire¹.

¹ Voir à ce titre la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, en particulier les arrêts : Cour EDH, Amann c. Suisse [GC], n°27798/95 para.56 ; Cour EDH, Malone c. Royaume-Uni, série A n° 82, du 2 août 1984, pp. 31-32 para. 66 ; Cour EDH Fernandez c. Espagne CE :ECHR :2014 :062JUD005603007, 12 juin 2014 para.117 ; Cour EDH, Liberty et autres c. Royaume-Uni, n°58243/00, du 1^{er} juillet 2008, para.62 et 63 ; Cour EDH, Rotaru c. Roumanie, App. N° 28341/95, 4 mai 2000, para. 57 à 59 et Cour EDH, S et Marper c. Royaume-Uni, Requêtes n° 30562/04 et 30566/04, du 4 décembre 2008 para. 99 ; Dimitrov-Kazakov c. Bulgarie n°11379/03, du 10 février 2011. Voir

En ce qui concerne les traitements relatifs aux infractions pénales, l'ACJ relève également qu'à plusieurs reprises, le projet de loi considère que le contrôle de l'honorabilité de la personne concernée porte entre autre sur la consultation du casier judiciaire ainsi que des faits relatifs à une condamnation pénale pour crime ou délit². À cet égard, l'ACJ s'interroge quant au bienfondé de cette distinction. Est-ce que cela implique que l'examen porte sur la consultation de l'ensemble du dossier répressif éventuellement existant ainsi que sur le casier judiciaire ?

L'ACJ recommande à ce que soit précisé dans le texte du projet de loi s'il y a une consultation du dossier répressif ou non afin que les personnes concernées puissent savoir quels types de données ont été consultées et traitées par l'administration dans le cadre des procédures de contrôle de l'honorabilité.

B. Quant au traitement des données dans le cadre d'une enquête administrative

L'ACJ constate que le projet de loi fait référence à une enquête administrative concernant l'agrément des services d'adoption ainsi que dans le cadre des autorisations, permis et agréments de détention d'armes et de munitions³. Le projet de loi se limite à prévoir qu'« *aux fins de la détermination de l'honorabilité, une enquête administrative est diligentée par le ministre qui consiste à vérifier auprès du Ministère public et de la Police grand-ducale si le requérant a commis un ou plusieurs des faits visés au paragraphe 3 qui ont fait l'objet d'une condamnation pénale ou qui ont donné lieu à l'établissement d'un procès-verbal ou d'un rapport de police* ».

À cet égard, l'ACJ regrette le caractère trop vague de cette disposition ne permettant pas de comprendre quelles sont les données traitées dans le cadre d'une telle enquête administrative et recommande à ce qu'une telle précision soit faite.

C. Sur l'origine des données à caractère personnel

Etant donné que les auteurs du projet de loi ont opté pour une approche sectorielle de la question d'honorabilité, l'ACJ constate que cette approche ne permet pas de régler la question fondamentale sous-jacente de la communication d'informations pénales de l'autorité judiciaire à l'administration. Ceci a pour effet de rendre difficilement lisible et compréhensible l'origine des données traitées par le ministre de la Justice dans le cadre de procédures de contrôle de l'honorabilité des personnes concernées.

L'ACJ relève notamment que l'examen de l'honorabilité peut s'effectuer à partir du casier judiciaire du requérant, mais également à partir de procès-verbaux et rapports de police⁴. À ce titre, l'ACJ considère que l'emploi du terme « police » est trop large et ne permet pas de comprendre que ces rapports peuvent provenir d'autres sources telles que l'administration des douanes ou encore d'autres personnes ayant la qualité d'officier de police judiciaire.

également la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, en particulier l'arrêt du 8 avril 2014, Digital Rights Ireland e.a. C-293/12 et C-594/12, EU :C :2014 :238, point 54.

¹ Arrêt du 8 avril 2014, Digital Rights Ireland e.a. C-293/12 et C-594/12, EU :C :2014 :238, point 54.

² C'est notamment le cas aux articles 2 point 2, 6 point 1, articles 7, articles 11 point 2, article 12 et article 1 du projet de loi.

³ Articles 9 et 12 du projet de loi.

⁴ Voir l'article 2 point 1) du projet de loi portant modifications su Nouveau code de procédure civile.

Par conséquent, l'ACJ recommande à ce que plus de clarté soit faite sur l'origine des données à caractère personnel.

D. Sur la communication des données

L'ACJ constate des divergences dans la communication qui est faite par l'autorité judiciaire à l'administration compétente. En effet, ladite communication peut prendre différentes formes : l'autorité judiciaire communique l'extrait du casier judiciaire, ou un procès-verbal de police judiciaire ou il peut s'agir d'un simple avis rédigé par le Ministère public à l'attention de l'administration afin que celle-ci puisse se fonder sur des éléments particuliers dans l'appréciation de l'honorabilité du requérant. Afin de respecter les exigences de prévisibilité de la loi et les critères relatifs aux finalités du traitement de telles données, l'ACJ recommande à ce qu'un effort de précision et de cohérence quant aux documents communiqués soit effectué.

L'ACJ soulève en outre que le projet de loi tantôt fait état du fait que le ministre peut s'adresser directement à la Police grand-ducale pour accéder aux rapports et procès-verbaux⁵ tantôt il prévoit qu'il revient au procureur d'Etat d'autoriser ou de contrôler toute transmission de procès-verbaux⁶.

À des fins de sécurité des données à caractère personnel et de la limitation des accès à ces dernières, il est impératif que le projet de loi précise qu'il revient seul au procureur d'Etat d'autoriser la transmission de procès-verbaux. En effet, une telle précision serait en ligne avec l'article 9 du Code de procédure pénale qui dispose que « *la police judiciaire est exercée, sous la direction du procureur d'Etat, par les officiers, fonctionnaires et agents désignés au présent titre* », ainsi qu'avec les articles 12 et 23 paragraphe 1 du même code. Par conséquent, l'ACJ considère qu'il conviendrait de rappeler ici les modalités de cet accès et de rappeler les procédures qu'il implique afin de mettre en exergue les garanties que ledit accès contient dans le but d'exclure toute utilisation allant au-delà des finalités pour lesquelles ces données sont initialement traitées.

E. Sur le traitement des données sensibles

Bien qu'aux termes du projet de loi la communication d'informations ne porterait que sur des infractions pénales, il est possible que des rapports médicaux ou appréciations médicales telles que des expertises psychiatriques, figurent dans les dossiers des requérants ayant commis des infractions pénales.

Il est également possible que des données relatives à l'origine raciale ou l'orientation sexuelle soient mentionnées dans le dossier du requérant si celui-ci a été victime d'attaques xénophobe ou homophobe.

L'ACJ relève que ces données sont considérées comme sensibles au sens de l'article 9 du RGPD et de la loi du 1^{er} août 2018 en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale. À cet égard, si de telles données sont amenées à être traitées dans le cadre des procédures de contrôle de l'honorabilité, l'ACJ souhaite rappeler que le traitement de ces données doit être soumis à une protection spécifique⁷.

III. Quant aux délais de conservation des données à caractère personnel

⁵ C'est notamment le cas de l'article 9 paragraphe 2 du projet de loi.

⁶ *Ibidem*, paragraphe 4.

⁷ Arrêts de la CJUE du 8 avril 1992, C-62/90, point 23 et du 5 octobre 1994, C-404/92 P. point 17.

Selon l'article 5 paragraphe 1 lettre e) du RGPD et l'article 3 de la loi du 1^{er} août 2018 en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale, les données à caractère personnel ne doivent pas être conservées plus longtemps que nécessaire pour la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont collectée et traitées.

Toutefois, l'ACJ constate que les auteurs du projet de loi n'ont pas indiqué les durées de conservation des données traitées lors de procédures de contrôle de l'honorabilité. Par conséquent, l'ACJ n'est donc pas en mesure d'apprécier si la durée de conservation est limitée à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées.

Afin de respecter les principes de nécessité et de proportionnalité mais également les exigences d'accessibilité et de prévisibilité de la loi émanant de la jurisprudence des hautes juridictions européennes, l'ACJ recommande à ce que les délais de conservation soient fixés.

En outre, l'ACJ rappelle que selon le principe de minimisation de données consacré à l'article 5 paragraphe 1 lettre c) du RGPD et l'article 3 paragraphe 1 lettre d) de la loi du 1^{er} août 2018 en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale, les données doivent être « *adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées* ». Ces dispositions doivent être lues de concert avec les exigences de mises à jour des données prévues à l'article 5 paragraphe 1 lettre c) du RGPD et à l'article 3 paragraphe 1 lettre d) de la loi du 1^{er} août 2018 en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale.