



LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Ministère de la Justice

Dossier de presse

Conséquences de l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne du 8 avril 2014 dit « Digital Rights »

26-9-2014



Rétention des données de télécommunication à des fins répressives
(Directive 2006/24)

Arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne du 8 avril 2014
dit « *Digital Rights* » (C-293/12 et C-594/12)

Conséquences et mesures à prendre au niveau national

1. Résumé de l'arrêt :

Par cet arrêt, la CJUE a invalidé (annulé) *ab initio* la directive 2006/24 du 15 mars 2006 qui imposait aux Etats membres d'obliger leurs opérateurs télécom à retenir pendant une période entre 6 mois et 2 ans (au choix des Etats membres, le Luxembourg ayant opté pour les 6 mois) les données relatives au trafic de télécommunication de toutes personnes (téléphonie fixe, mobile et par Internet, e-mail) ainsi que les données de localisation, à l'exclusion du contenu de ces communications, afin de les mettre à disposition des autorités répressives enquêtant sur des infractions graves. La directive 2006/24 a été transposée au Luxembourg par la loi du 24 juillet 2010 modifiant la loi du 30 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement de données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques (« *e-privacy* ») et le Code d'instruction criminelle, cette loi du 30 mai 2005 a encore été modifiée par la suite par la loi du 28 juillet 2011.

L'obligation de rétention à charge des fournisseurs de services de communications électroniques qui figure dans la loi précitée du 30 mai 2005 a été introduite initialement sur la base de la directive 2002/58 du 12 juillet 2002 qui, elle, n'a pas été invoquée/invalidée dans l'affaire tranchée par la CJUE.

L'arrêt en cause ne se prononce pas sur la validité des législations nationales qui ont transposé la directive et qui restent donc en place et continuent à lier les opérateurs du secteur des communications électroniques.

La CJUE a retenu que le droit à la protection de la vie privée ne constitue pas un droit absolu. Toutefois, toute ingérence – et la rétention des données à des fins répressives en est une – doit respecter les exigences de proportionnalité et doit s'opérer dans les limites du strict nécessaire. Ainsi, la CJUE a jugé que le législateur européen n'a pas respecté en l'espèce le **principe de proportionnalité** en ce que l'ingérence dans les droits fondamentaux des citoyens par cette directive n'a pas été suffisamment encadrée afin de garantir qu'elle soit limitée au strict nécessaire. Il est important de noter que la Cour a posé certaines exigences (p.ex. limiter la rétention des données aux personnes présentant des indices que leur comportement a des liens avec des infractions graves, § 58 de l'arrêt) qui sont incompatibles avec la logique même de la rétention des données. D'où la difficulté de déterminer la portée exacte de l'arrêt !

A noter que l'annulation de la directive 2006/24 entraîne également quelques désavantages, notamment par le fait qu'elle prévoyait aussi une durée *maximale* de rétention (2 ans), qui vient de disparaître avec cet arrêt.

2. Conséquences de cette annulation au niveau opérationnel pour les autorités répressives (Parquets, juges d'instruction, Police) :

Il y a lieu de distinguer à ce sujet deux aspects importants, à savoir (i) la disparition de la directive tandis que la législation nationale ayant transposé la directive continue à exister, et (ii) la distinction entre la *rétention* des données par les opérateurs et l'*accès* à ces données par les autorités répressives.

Même si la directive 2006/24 n'existe plus juridiquement, les opérateurs luxembourgeois sont à l'heure actuelle toujours obligés à retenir ces données (articles 5 et 9 de la loi précitée du 30 mai 2005) et les juges d'instruction continuent à y avoir accès (article 67-1 du Code d'instruction criminelle relatif au « repérage »). La rétention des données – et surtout le repérage téléphonique – est un instrument juridique utile (pour certains indispensable) dans les affaires de criminalité organisée, trafic de drogues, proxénétisme, grand-banditisme et de terrorisme bien sûr, mais également dans des affaires de pornographie infantile, atteintes à la vie privée, injures, racisme, harcèlement, etc. notamment lorsqu'elles sont commises par internet.

A noter que, conformément au Code d'instruction criminelle, les repérages téléphoniques sont utilisés « à charge et à décharge », p. ex. pour confirmer l'alibi d'une personne suspectée et que, assez fréquemment, ils constituent un acte préalable aux écoutes téléphoniques.

Au niveau international, des mesures de repérages sont aussi régulièrement sollicitées dans les demandes d'entraide judiciaire pénale provenant d'Etats étrangers. Une approche plus restrictive de ces mesures aurait des effets difficilement prévisibles sur la coopération internationale avec les autorités étrangères, ce qui pourrait être interprété comme un refus de coopérer.

Quant au fond, dans chaque affaire pénale en cours où une personne suspecte a pu être repérée et traduite en justice sur base de ces données télécom, la défense est susceptible de soulever la question de la conformité de la loi luxembourgeoise par rapport à notre Constitution, à la Convention européenne des droits de l'homme ainsi qu'à la Charte des droits fondamentaux de l'UE, alors que ces trois textes prévoient la protection de la vie privée sous une forme ou une autre. Il appartiendra dès lors aux différentes juridictions saisies de toiser cette problématique au cas par cas.

3. Situation au niveau de l'Union européenne :

A ce niveau, principalement quatre aspects sont à considérer :

- En application des traités de l'UE, la Commission européenne a le droit d'initiative exclusif pour proposer une nouvelle directive.

- Force est de constater que deux nouveaux instruments en matière de protection des données sont actuellement en cours de négociation, à savoir un règlement européen pour le régime général de la protection des données, destiné à remplacer la directive 95/46, et une directive « protection des données pénales » (judiciaires/policières), destinée à remplacer la décision-cadre 2008/977. Tout débat sur une nouvelle directive « rétention des données » doit donc être vu dans ce contexte.
- Le Conseil « Justice et Affaires intérieures » ayant eu lieu les 5 et 6 juin 2014 au Luxembourg a montré que la grande majorité des Etats membres se trouvent encore dans une phase d'analyse juridique, ou sont dans l'attente d'une décision judiciaire sur la validité de leur loi nationale ayant transposé la directive 2006/24 (Cours constitutionnelles belge et suédoise). L'Allemagne déclare se trouver dans une situation de vide juridique alors que la Cour constitutionnelle a déclaré la loi allemande y afférente de 2010 nulle et non avenue. Beaucoup d'Etats membres se sont prononcés plus ou moins directement en faveur du maintien de la rétention des données quant au principe, tout en adoptant des positions très diverses quant aux détails et modalités juridiques.

4. Décision à prendre au niveau national :

Il faut adapter dans les meilleurs délais – et sans attendre une initiative de la Commission européenne - notre législation aux exigences de l'arrêt de la CJUE.

Dans cet ordre d'idées, les points suivants sont les plus importants :

- (i) préciser les conditions d'accès aux données retenues en remplaçant le seuil de peine (actuellement un an, art. 67-1 Code d'instruction criminelle) par une liste limitative d'infractions pour lesquelles les juges d'instruction peuvent ordonner l'accès aux données ;
- (ii) introduire une obligation de destruction irrémédiable des données retenues après l'expiration du délai de rétention sans aucune possibilité de les conserver, même sous forme anonymisée ;
- (iii) renforcer la sécurité de la rétention des données auprès des opérateurs télécom en prévoyant des mesures de sécurité techniques, matérielles et organisationnelles très strictes à mettre en œuvre dans le but de garantir un niveau de protection élevé des données pendant le délai de rétention et lors de leur traitement par les opérateurs et leurs salariés ;

Cette décision est appuyée par l'avis de la CNPD et conforme aux avis des commissions compétentes de la Chambre des Députés, du Procureur général d'Etat et de la Police grand-ducale.

A défaut d'initiative de la part de Commission européenne le gouvernement s'engage à clarifier sous présidence luxembourgeoise la question du maintien ou de l'abandon du principe même de la rétention des données au niveau européen.

Le gouvernement est conscient du fait qu'entretemps notre Cour constitutionnelle pourrait être saisie de cette même question de principe et qu'il est incertain de quel côté la Cour pencherait.
