

Raad
vanState



**Colloque organisé par le Conseil d'État des
Pays-Bas et l'ACA-Europe**

“Une exploration de la technologie et du droit”

La Haye 14 mai 2018

Réponses au questionnaire: Luxembourg



Colloque cofinancé par le programme « Justice » de l'Union Européenne

Une exploration de la technologie et du droit

Les évolutions technologiques ont des répercussions de plus en plus fréquentes et rapides au niveau social et peuvent avoir, aujourd'hui ou dans un avenir proche, de lourdes conséquences en termes de législation et de justice.

Dans plusieurs pays européens, les développements technologiques récents et à venir suscitent le débat. C'est par exemple le cas pour les véhicules autonomes, l'utilisation croissante des mégadonnées et l'élaboration de superordinateurs auto-apprenants tels que Watson, conçu par IBM. La question des effets de ces développements au sein de la société se pose à une échelle toujours plus large.

Les juges administratifs et les conseillers législatifs des pays européens s'emparent également du débat sur la relation entre les développements technologiques accélérés et un droit qui ne s'adapte pas à la même allure. Sur quels points précis et dans quelle mesure les développements technologiques actuels touchent les domaines de travail des juges administratifs et des conseillers législatifs, tel est le thème qui sera à l'ordre du jour du colloque de l'ACA du 15 mai 2018.

Comme nous aurons encore sûrement d'autres occasions d'aborder cette question dans le cadre de l'ACA, la réunion aura aussi pour objectif de réfléchir à un futur agenda et à la façon dont nous voulons suivre les évolutions.

La question de la technologie et du droit étant particulièrement vaste, et le temps du colloque limité, il importe de préciser le thème et de l'aborder de façon concrète. C'est pourquoi nous voulons tout d'abord recenser les sujets que les divers pays considèrent comme pertinents.

Vous trouverez ci-après un questionnaire exploratoire pour lequel nous avons retenu divers thèmes possibles : processus décisionnel automatisé, procédure numérisée, règlement en ligne des litiges, législation technologiquement neutre et contrôle automatisé. Les deux dernières questions sont ouvertes, afin que vous puissiez proposer d'autres sous-thèmes susceptibles d'être discutés lors du colloque.

Merci de bien vouloir me faire parvenir le questionnaire rempli au plus tard le 15 septembre 2017. Après analyse des réponses et sélection des thèmes précis, nous vous adresserons en octobre un second questionnaire plus approfondi.

Processus décisionnel automatisé

L'utilisation de plus en plus fréquente de mégadonnées et d'algorithmes permet d'accélérer la prise de décision, par exemple en matière d'octroi de permis, de subventions ou d'allocations. Les critiques mettent en garde contre une gouvernance des robots tandis que les partisans soulignent le gain d'efficacité et la solidité accrue du fondement des décisions.

1. Les organes administratifs de votre pays utilisent-ils des processus décisionnels automatisés ? Il peut par exemple s'agir de décisions basées sur des données automatisées ou des modèles informatiques.

Oui

Pouvez-vous citer un exemple ?

.....

Pouvez-vous indiquer quelles sont les conséquences de ce processus pour vous en tant que juge chargé de contrôler la décision et quels sont les aspects particuliers que vous considérez en tant que conseiller législatif lorsque vous examinez des propositions de loi qui y sont liées ?

.....

Non

La question fait-elle l'objet d'un débat public ? La mise en œuvre d'un tel dispositif est-elle envisagée ? Quels sont les avantages et les inconvénients considérés ?

Actuellement, l'existence d'un tel projet n'est pas connue.

.....

Pensez-vous que ce thème se prêterait à un échange de vues durant le colloque et si oui, quels points en particulier ?

Pas d'un point de vue luxembourgeois.

.....

Procédure numérisée

La procédure numérisée existe dans un nombre croissant de pays, avec parfois un caractère obligatoire. Généralement, l'avantage d'une efficacité accrue est souligné. Mais dans la pratique qu'en est-il alors par exemple du principe de l'accès au juge ?

2. Des formes de procédure numérisée (sans dossier papier) existent-elles dans votre pays ? Une procédure peut-elle être engagée et menée par voie numérique, par exemple par le biais d'internet ? S'agit-il d'un choix ou d'une obligation ?

Oui

Pouvez-vous citer des expériences, positives ou négatives, de votre propre pratique ?

.....

Non

Pensez-vous que cela serait souhaitable ? La mise en œuvre d'un tel dispositif est-elle envisagée ? La question fait-elle l'objet d'un débat public ? Quels sont les avantages et les inconvénients considérés ?

Le projet global « Paperless Justice » a été lancé en 2016 par le Ministère de la Justice. Son objectif est de permettre le déroulement des procédures judiciaires et des communications entre les acteurs de la justice sans papier et sous forme électronique. Les buts sont surtout un gain d'efficacité dans le fonctionnement de la justice, un allègement des procédures et des économies de papier.

Le principe du projet en tant que tel est bien accueilli par les concernés. Un enjeu majeur réside dans la mise en balance entre la facilitation de l'usage et la sécurisation des systèmes et réseaux.

.....

Pensez-vous que ce thème se prêterait à un échange de vues durant le colloque et si oui, quels points en particulier ?

Comme le projet global est encore à ses premiers pas, des problèmes particuliers ne se sont pas encore manifestés.

Une question qui va néanmoins se poser est relative aux matières où le citoyen peut agir en justice seul i.e. sans l'assistance d'un avocat : est-ce que le citoyen peut être soumis, en tant qu'acteur dans le cadre d'une procédure judiciaire informatisée, aux mêmes contraintes et obligations qu'un professionnel de la justice ??

.....

Règlement extrajudiciaire en ligne des litiges dans le secteur public

Le fait de savoir par avance qu'une affaire n'a quasiment aucune chance d'aboutir éviterait de saisir inutilement le juge. L'analyse de dizaines de milliers de décisions de justice permet aux programmes informatiques de faire des prévisions et des calculs de probabilités.

3. Existe-t-il dans votre pays des dispositifs qui, au sein du domaine public, permettent aux parties d'utiliser des systèmes automatisés de règlement des litiges en préalable à la saisie éventuelle du juge ? Il peut par exemple s'agir de systèmes qui sur la base d'une analyse de la jurisprudence établissent un pronostic sur le résultat à attendre dans une nouvelle affaire, les parties pouvant ensuite décider d'entamer une procédure ou de conclure un accord.

Oui

Pouvez-vous citer un exemple ? Ces systèmes sont-ils destinés aux seules parties ou les juges peuvent-ils aussi les utiliser à un stade ultérieur, à l'appui de leur décision ?

L'utilisation de tels systèmes fait-elle l'objet d'un débat concernant par exemple les droits fondamentaux et la protection juridique ?

.....

Non

Pensez-vous que cela serait souhaitable ? La mise en œuvre d'un tel dispositif est-elle envisagée ? La question fait-elle l'objet d'un débat public ? Quels sont les avantages et les inconvénients considérés ?

Un tel dispositif n'existe actuellement pas dans le domaine public et une telle création ne paraît pas être envisagée.

Un tel système détaillé présenterait l'inconvénient du risque de pouvoir établir des liens entre le profil de certains magistrats et les solutions des litiges. Si de tels inconvénients peuvent être évités pour des systèmes gérés par les pouvoirs publics, il s'avérera difficile d'empêcher la mise en place de systèmes privés d'analyse et de pronostic sur le résultat d'actions judiciaires.

.....

Pensez-vous que ce thème se prêterait à un échange de vues durant le colloque et si oui, quels points en particulier ?

.....

Législation technologiquement neutre

Le qualificatif « écrit » employé dans une définition légale vaut-il aussi lorsque le support du document est autre que le papier ?

La question posée est relativement vague. Il faut distinguer selon la finalité de l'écrit et notamment s'il vaut à titre de preuve ou non. Les écrits qui valent à titre de preuve portent une signature dont dépend la validité du document conférant au document sa force probatoire. Le signataire s'identifie par la signature, marque son approbation au contenu de l'écrit et garantit l'authenticité de l'écrit. .

Pour ce type de document, la notion d'« écrit » visée dans un texte d'application générale se limite au Luxembourg en principe au document sur support papier. Si le législateur a voulu viser la possibilité d'un écrit électronique, il a spécialement légiféré en la matière. On peut citer à titre d'exemples les articles 1321-1 et 1322-2 du Code civil concernant l'acte sous seing privé électronique et l'article 1326 du Code civil qui prévoit la possibilité d'une reconnaissance de dette sous forme d'un écrit électronique revêtu d'une signature électronique. En son article 196, le Code pénal incrimine d'ailleurs spécialement le faux en écriture de l'acte sous seing privé électronique. Les articles 1334-1 du Code civil et 16 du Code de commerce, introduits par la loi du 25 juillet 2015 relative à l'archivage électronique, prévoient que les copies numériques qui sont effectuées par un service de dématérialisation ou de conservation ont sauf preuve contraire, la même valeur probante que l'original ou l'acte faisant foi d'original. Ces dispositions s'appliquent également au secteur financier. L'article 13 de la loi précitée du 25 juillet 2015 régit spécialement l'accès à l'activité de dématérialisation pour ce secteur.

Pour les autres documents, tels par exemple de simples formulaires, la notion d'écrit devrait pouvoir être étendue à l'écrit électronique.

Si une voiture autonome provoque un accident, le fabricant du logiciel est-il responsable ?

Le législateur n'a pas légiféré en cette matière ni pour ce qui est de la responsabilité civile ni pour ce qui est de la responsabilité pénale.

Il faudra recourir aux règles classiques de responsabilité civile classique pour résoudre les questions qui se posent. En supposant que le logiciel du fabricant soit défectueux, le fabricant du logiciel devrait en application du principe de la responsabilité pour faute, inscrit à l'article 1382 du Code civil, en vertu duquel « tout fait de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à la réparer » pouvoir être tenu responsable civilement.

Se pose par ailleurs la question de l'application de l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil concernant la responsabilité du fait des choses inanimées que l'on a sous sa garde. L'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil édicte une présomption de responsabilité à l'encontre de celui qui détient la garde de la chose qui est intervenue dans la réalisation du dommage. Est

gardien celui qui exerce les pouvoirs de direction, d'usage et de contrôle sur la chose au moment de la survenance du dommage. Le « conducteur » d'une voiture autonome détient-il ces pouvoirs sur la voiture autonome au moment de l'accident ? Dans la négative, le fabricant du logiciel pourrait-il être considéré comme le gardien de la voiture autonome au sens de l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil ?

Dans l'hypothèse où l'accident a fait des blessés ou des morts, la responsabilité pénale du fabricant du logiciel, pourrait éventuellement être recherchée au Luxembourg sur base des articles 418 et suivants du Code pénal qui incrimine l'homicide et les lésions corporelles involontaires. Il est à relever qu'en vertu de l'article 34 du Code pénal luxembourgeois une personne morale peut être déclarée pénalement responsable d'un crime ou d'un délit qui a été commis dans son intérêt par un de ses organes légaux ou par un ou plusieurs de ses dirigeants de droit ou de fait. La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes infractions.

4. Avez-vous dans votre pays l'expérience d'une législation formulée de façon technologiquement neutre ou prenant en compte d'une autre façon les futures évolutions technologiques ?

X Oui

Pouvez-vous, en tant que conseiller législatif, en donner un exemple? Veuillez préciser si cet exemple constitue selon vous une réussite et pourquoi.

Le droit de la responsabilité civile. La formulation générale des règles de responsabilité civile inscrites dans le Code civil luxembourgeois, et plus particulièrement de celle relative à la responsabilité du fait des choses inanimées prévue à l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil, rend leur application possible nonobstant l'évolution des technologies susceptibles d'être impliquées dans la survenance d'un dommage. La finalité d'indemnisation des victimes pourra être poursuivie malgré l'évolution des technologies impliquées. Il s'agit dès lors bien d'une réussite.

o Non

L'absence d'une telle législation est-elle source de problèmes d'ordre social ou autre ? Pouvez-vous en donner un exemple ?

L'absence de législation peut à chaque fois être considérée comme un problème, lorsque la législation a une finalité de protection des intérêts d'une catégorie déterminée de personnes, par exemple les consommateurs, les investisseurs particuliers etc., ou lorsque l'absence de réglementation crée des disparités dans le traitement de personnes se trouvant dans des situations similaires, par exemple au niveau de l'application du droit pénal qui est d'interprétation stricte. L'évolution des technologies de l'internet notamment implique l'apparition de nouvelles prestations de services et d'activités engendrant de nouveaux types de délinquances qui réclament une protection spécifique des utilisateurs. Si la loi du 24 juillet

2014¹, qui s'inscrit dans la lutte contre la cybercriminalité, incrimine déjà un bon nombre d'infractions informatiques, l'évolution des nouvelles technologies qui va de pair avec l'évolution des comportements criminels, nécessitera l'intervention du législateur. Ainsi, l'absence de réglementation en matière de de financement participatif (crowdfunding) implique que les investisseurs ne sont pas protégés contre le risque de fraude. Les plateformes de financement participatif risquent d'ailleurs d'échapper à la réglementation de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

5. Quelle est l'approche des juges administratifs de votre pays en matière de législation technologiquement neutre ? Dans de tels cas, appliquent-ils une lecture stricte des textes ou ont-ils la possibilité/l'habitude de les interpréter pour résoudre un éventuel problème ? La question fait-elle l'objet d'un débat, par exemple en lien avec les droits fondamentaux ?

Il est difficile de distiller une approche commune de toutes les juridictions nationales pour toutes les matières. La Cour administrative suit en tout cas l'approche générale tendant à résoudre les litiges lui soumis en interprétant la loi de manière à dégager une règle pouvant être utilement appliquée.

.....

Pensez-vous que ce thème se prêterait à un échange de vues durant le colloque et si oui, quels points en particulier ?

Il est difficile de cerner la matière en ce que l'approche à adopter diffèrera suivant les technologies et les problèmes juridiques qui sont susceptibles de se poser. La formulation, la substance ainsi que la finalité du droit déjà en place sont autant de critères qu'il faut prendre en considération pour déterminer si l'intervention du législateur doit être considérée comme nécessaire concernant une technologie déterminée.

Contrôle automatisé

Dans un nombre croissant de pays européens, les données numériques sont utilisées aux fins de contrôle du respect de diverses lois. Aux Pays-Bas, cela concerne notamment les contrôles de vitesse sur les autoroutes et pour les poids lourds (tachygraphe), mais aussi

¹ Loi du 18 juillet 2014 portant

1) approbation de la Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité ouverte à la signature à Budapest le 23 novembre 2001,

2) approbation du Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité, relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques, fait à Strasbourg le 28 janvier 2003,

3) modification du Code pénal,

4) modification du Code d'instruction criminelle,

5) modification de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques

les déclarations d'impôts des particuliers et des entreprises ou encore l'établissement de profils de risques par les services de police judiciaire. Quelles sont les limites juridiques de cette pratique, notamment du point de vue des droits fondamentaux ?

6. Existe-t-il dans votre pays un type de contrôle utilisant l'analyse automatique de données, par exemple pour identifier des profils de risques ? Il peut par exemple s'agir de contrôles ciblés pratiqués par le service des impôts sur la base de l'analyse de données de diverses sources.

X Oui

Pouvez-vous citer un exemple ? Quels angles d'approche particuliers considérez-vous comme essentiels en tant que conseiller législatif ou juge administratif ?

La loi du 18 décembre 2015 relative à la norme commune de déclaration (échanges de données fiscales) et la loi modifiée du 25 juillet 2015 portant création du système de contrôle et de sanctions automatisés (installation des radars routiers fixes). Ces lois qui sont en vigueur ont passé la procédure législative et le contrôle préalable du Conseil d'État. D'un point de vue général, il est toujours à craindre que la mise en place de contrôles automatisés se heurte au principe du droit à la vie privée. Il s'agit de système de contrôle mis en place à des fins déterminées réalisant des traitements de données par des moyens automatiques ne permettant toutefois pas l'établissement de profils de risques. À ces systèmes de contrôle s'appliquent les dispositions de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard des données à caractère personnel qui transpose la directive 95/96/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et la libre circulation des données. Les finalités des traitements doivent ainsi être explicites et légitimes et les données ne sauraient être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités. Seules des données pertinentes, adéquates et non excessives au regard des finalités des traitements peuvent être collectées et la durée de conservation des données doit être limitée à la durée nécessaire à la réalisation des finalités. (Article 4 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel). Le traitement de données judiciaires est spécialement encadré par l'article 8 de la loi précitée du 2 août 2002. Il doit notamment être réalisé dans le respect des dispositions du Code de procédure pénale, du Code de procédure civile et de la loi portant règlement de procédure devant les juridictions administratives. Ceci est important afin d'éviter que le traitement de données pose problème au regard des droits de la défense (article 6 de la Convention de sauvegarde des droits des libertés et des droits fondamentaux). La sécurité des systèmes de contrôle doit par ailleurs être garantie. Il faut éviter que des personnes non autorisées aient accès aux données. Il faut également empêcher une éventuelle altération des données.

Dans le domaine de la santé publique, le règlement grand-ducal du 18 avril 2013 déterminant les modalités et les conditions de fonctionnement du registre national du cancer met en place le registre national du cancer qui est un recueil continu est systématique, exhaustif et non redondant de données liées aux pathologies de cancer et qui peut servir à

l'établissement de profils de risques. Il n'est toutefois pas précisé si l'analyse des données est automatique.

o Non

La mise en œuvre d'un tel dispositif est-elle envisagée ? La question fait-elle l'objet d'un débat public ? Quels sont les avantages et les inconvénients considérés ?

Nous n'avons pas connaissance d'autres types de contrôle envisagés.

Ces systèmes peuvent être des outils pratiques et efficaces au service de la réalisation des missions des services publics. Leur mise en œuvre doit être rigoureusement encadrée afin d'éviter qu'elle se heurte notamment au droit de la vie privée.

Pensez-vous que ce thème se prêterait à un échange de vues durant le colloque et si oui, quels points en particulier ?

Un échange de vues axé sur l'aspect protection des libertés pourrait être intéressant.

.....

Question ouverte – justice administrative

Pensez-vous que d'autres développements technologiques auront dans un proche avenir d'importantes conséquences pour la justice administrative (semblables à ce que vous avez déjà rencontré ou vous attendez à rencontrer en tant que juge administratif) ?

Pouvez-vous indiquer (par ordre d'importance) lesquels et ce qui motive votre point de vue ?
Pouvez-vous aussi indiquer si vous souhaitez un échange de vues sur ces points lors de la réunion à La Haye ?

- Question ouverte – législation

Pensez-vous que d'autres développements technologiques auront dans un proche avenir d'importantes conséquences pour l'élaboration de la législation et le conseil législatif en général (semblables à ce que vous avez rencontré ou vous attendez à rencontrer en tant que conseiller législatif) ?

Pouvez-vous indiquer (par ordre d'importance) lesquels et ce qui motive votre point de vue ?
Pouvez-vous aussi indiquer si vous souhaitez un échange de vues sur ces points lors de la réunion à La Haye ?