

N° 6921¹¹**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2017-2018

PROJET DE LOI**adaptant la procédure pénale face aux besoins liés à la menace terroriste et portant modification**

- 1) du Code de procédure pénale,**
- 2) de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques,**
- 3) de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques**

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(16.1.2018)

Par dépêche du 10 avril 2017, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État une série d'amendements gouvernementaux au projet de loi sous rubrique.

Selon la dépêche, celle-ci comprenait un texte des amendements gouvernementaux, un commentaire des différents amendements ainsi qu'une version coordonnée du projet de loi tenant compte desdits amendements.

En fait, seul le texte amendé a été transmis au Conseil d'État, accompagné d'un commentaire dans lequel il n'est par ailleurs pas indiqué de quel amendement il s'agit.

Cette présentation des amendements ne répond pas aux règles élémentaires de rédaction d'amendements. En effet, l'intégration des amendements dans une version coordonnée ayant pour base le projet de loi initial, déjà amendé une première fois, ne remplit pas le requis de transparence. Afin de permettre au Conseil d'État de vérifier et de s'assurer de la teneur et de la portée exactes des amendements à apporter à la loi en projet, ceux-ci sont à présenter par chacune des modifications prises individuellement, par l'indication de l'endroit du projet amendé où le texte de chaque amendement aura sa place, ainsi que par un commentaire explicitant l'amendement.

Par dépêche du 12 avril 2017, postérieurement à l'avis du Conseil d'État du 7 février 2017, le deuxième avis complémentaire de la Commission nationale pour la protection des données (ci-après la CNPD), portant sur la deuxième série des amendements gouvernementaux du 8 décembre 2016, fut transmis au Conseil d'État, suivi par dépêche du 26 mai 2017, du troisième avis complémentaire de la CNPD concernant les amendements gouvernementaux sous avis. Par dépêche du 1^{er} août 2017, l'avis de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, que ce dernier a dressé de concert avec l'Association luxembourgeoise des avocats pénalistes, a encore été transmis au Conseil d'État.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Dans leur projet de loi initial, mais plus encore dans les amendements qui ont suivi, les auteurs déclarent s'être inspirés tantôt du droit français, tantôt du droit belge.

Le Conseil d'État, s'il comprend le souci de reprendre des dispositions légales des ordres juridiques français ou belge, qui souvent ont déjà été mis à l'épreuve par la jurisprudence, estime cependant que

s'inspirer pour un même texte de deux ordres juridiques différents ne contribue pas nécessairement à la cohésion du texte. En effet, chaque corps législatif étranger est rédigé d'un trait et présente une cohésion et une philosophie qui lui sont propres. Le fait de sortir des dispositions de leur contexte et de les incorporer dans un texte propre qui contient par ailleurs des textes d'une autre inspiration, risque de créer des problèmes d'agencement logique.

*

EXAMEN DES AMENDEMENTS

Amendement apporté à l'intitulé du projet de loi :

Sans observation.

Amendements apportés à l'article 1^{er} du projet de loi sous avis :

Nouveau point 2

Les auteurs du projet de loi introduisent un nouveau point 2) au projet de loi sous avis lequel tend à modifier l'article 48-13, paragraphe 3, du Code de procédure pénale.

Il est prévu de préciser, par l'ajout des termes « de l'extérieur » dans le libellé de l'article 48-13 du Code de procédure pénale, que cet article s'applique aux mesures de prises d'images de l'extérieur vers l'intérieur des locaux visés par l'article.

Ce faisant, les auteurs rencontrent une observation faite par le Conseil d'État dans son avis du 7 février 2017.

Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler.

Point 3 (ancien point 2)

Les auteurs modifient la phrase introductive de l'actuel point 3 du projet de loi. Le Conseil d'État n'a pas d'observation.

Les auteurs procèdent ensuite à des amendements du texte de l'article 48-26 que le projet de loi sous avis vise à introduire dans le Code de procédure pénale, ceci afin de rencontrer l'opposition formelle que le Conseil d'État avait formulée à l'égard de l'intégralité du texte.

Article 48-26, paragraphe 1^{er}

En raison des garanties procédurales prévues à l'endroit de l'article 48-26, paragraphe 3, en ce qui concerne l'obligation de motiver la décision d'ordonner une enquête sous pseudonyme, le Conseil d'État peut accepter que le procureur d'État puisse prendre une telle décision, à l'instar du juge d'instruction.

Les auteurs ont suivi le Conseil d'État en limitant le cercle des officiers de police judiciaire pouvant enquêter sous pseudonyme à ceux qui sont énumérés à l'article 10 du Code de procédure pénale et qui sont spécialement habilités à cette fin par le procureur général d'État. Le texte résultant de la dernière série d'amendements ne donne plus lieu à observation de la part du Conseil d'État.

Au paragraphe 1^{er}, point 2), de l'article sous avis, les auteurs prévoient que l'utilisation d'un pseudonyme ne peut avoir lieu, sauf le consentement exprès et éclairé de la personne concernée, si, suivant le résultat des vérifications résumées au dossier, ce pseudonyme correspond à l'identité d'une personne existante.

Le Conseil d'État comprend, au vu du libellé de l'article 48-26, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, que la prise de contact prévue au point 2^o, tel qu'amendé, s'effectue par voie électronique. Il propose d'ailleurs de préciser cette limitation du champ d'application de l'enquête sous pseudonyme dans l'intitulé du Chapitre XI, en écrivant « De l'enquête sous pseudonyme par voie électronique. »

Pour des raisons de clarté du dispositif, le Conseil d'État suggère d'écrire « résultat des vérifications de noms acté au dossier » au lieu de « résultat de vérifications résumées au dossier ». Il s'interroge ensuite sur la signification, dans le cas visé, de la notion « d'identité ». Il considère que l'identité correspond à tous les éléments permettant de déterminer une personne existante, y compris le pseudonyme utilisé dans les médias électroniques, et ne se limite pas au nom et au prénom d'une personne dans la vie réelle.

Le Conseil d'État, estimant que la limitation pour l'emploi du pseudonyme envisagée au point 2° s'impose également au point 1°, demande que le point 1° soit complété en ce sens.

Le Conseil d'État n'a pas d'observation à faire au sujet de l'ajout d'un nouvel alinéa à la fin du paragraphe 1^{er}, qui reprend le même texte que celui proposé à l'endroit de l'article 88-2 ajouté dans le projet de loi sous avis.

Article 48-26, paragraphe 2

Le Conseil d'État suggère de faire abstraction des deux premiers tirets qu'il est proposé d'insérer. En effet, le paragraphe 3 reprend en détail les conditions dans lesquelles le juge d'instruction et le procureur d'État peuvent décider d'une mesure d'enquête et les justifications qu'ils doivent indiquer à cet effet dans la décision, dont notamment les indices graves qui justifient l'enquête et les motifs spécifiques qui l'exigent.

Quant au troisième tiret qui spécifie les infractions pour lesquelles une telle mesure est admise, le Conseil d'État propose de les incorporer dans la première phrase du paragraphe 1^{er}, lequel se lira alors comme suit :

« Dans le but de constater des crimes et délits contre la sûreté de l'État au sens des articles 101 à 123 du Code pénal et des actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal, qui sont commis par un moyen de communication électronique, et d'en rassembler les preuves ... ».

Si cette proposition du Conseil d'État est retenue, il pourra être fait abstraction du paragraphe 2. Les paragraphes suivants seront à renuméroter en conséquence.

Article 48-26, paragraphe 3 (paragraphe 2 selon le Conseil d'État)

Si les auteurs optent pour la suppression du paragraphe 2, telle que suggérée par le Conseil d'État, le renvoi à ce paragraphe, au paragraphe 3, point 1), devient superflu.

Dans la mesure où le paragraphe 1^{er}, point 2), évoque deux personnes fondamentalement distinctes, à savoir la personne ayant marqué son accord à l'utilisation de son identité et celle visée par la mesure ordonnée, le Conseil d'État demande, pour des raisons de clarté du texte, de libeller le point 3) de la façon suivante : « 3° le nom, ou s'il n'est pas connu, une description aussi précise que possible de la ou des personnes visées par la mesure d'enquête sous pseudonyme, ainsi que des faits déterminés ... »

Article 48-26, paragraphe 4 (paragraphe 3 selon le Conseil d'État)

Le Conseil d'État rejoint l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg qui demande que la confirmation écrite de la décision oralement prise en cas d'urgence intervienne endéans un délai de vingt-quatre heures. (et non pas dans un bref délai comme prévu dans le texte), et que cette exigence soit assortie d'une nullité.

Article 48-26, paragraphe 5 (paragraphe 3 selon le Conseil d'État)

Sans observation.

Article 48-26, paragraphe 6 (paragraphe 5 selon le Conseil d'État)

Ce paragraphe traite du rapport à rédiger par l'officier de police judiciaire chargé de l'enquête, de la conservation des données et des conditions de conservation ainsi que du sort des données recueillies qui concernent des personnes autres que celles visées par l'enquête.

Le Conseil d'État relève que les auteurs n'ont pas prévu les conditions sous lesquelles l'inculpé, la partie et leurs avocats auront accès aux données recueillies dans le cadre de l'enquête sous pseudonyme.

Dans un souci de cohérence de la procédure pénale, le Conseil d'État demande que les auteurs prévoient à l'article sous revue une disposition similaire à celle figurant à l'article 88-4, paragraphe 5, qu'ils proposent d'insérer dans le Code de procédure pénale.

Article 48-26, paragraphe 7 (paragraphe 6 selon le Conseil d'État)

Le terme de « citation directe », employé dans la phrase introductive du paragraphe sous avis, pourrait donner lieu à interprétation étant donné que la « citation directe » dans le sens juridique commun

du terme vise l'action pénale initiée par une personne s'estimant victime d'une infraction pénale, par laquelle elle réclame des dommages et intérêts civils. Or, ce que les auteurs visent est la citation lancée à l'initiative du parquet sans instruction préalable par le juge d'instruction.

Aussi, le Conseil d'État propose-t-il, pour éviter toute interprétation divergente, de faire abstraction des termes « citation directe ». Ainsi le texte se lira comme suit : « ... qui ne sont ni inculpées ni poursuivies »

Article 48-26, paragraphe 8 (paragraphe 7 selon le Conseil d'État)

Les auteurs prévoient la destruction des données à la diligence du procureur d'État ou du procureur général d'État à l'expiration du délai de la prescription de l'action publique.

Dans le commentaire du paragraphe sous avis, les auteurs indiquent ne pas avoir été insensibles aux remarques du Conseil d'État formulées à cet égard dans son avis du 7 février 2017.

Après avoir souligné que la perspective d'une éventuelle demande en révision, laquelle s'inscrit dans les droits de la défense, prévaut sur la protection des données en cas de condamnation d'une personne, ils proposent une double solution : destruction, à l'expiration du délai de prescription de l'action publique, des données concernant des personnes qui n'ont pas fait l'objet d'une condamnation, mais absence de destruction des données en cas de condamnation de la personne visée, ceci afin de permettre une révision ultérieure.

Malheureusement, cette position, à laquelle le Conseil d'État souscrit entièrement, ne se retrouve pas dans le libellé du texte du paragraphe 8 sous avis, qui vise une destruction des données après l'expiration du délai de prescription de l'action publique, sans que le texte reprenne la différenciation annoncée dans le commentaire des articles.

Certes, le texte retenu dans les amendements, en ce que la destruction des données est désormais envisagée, ne pose plus de problème avec l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales tel qu'il est interprété par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Zakharov c. Russie*¹ et l'opposition formelle émise par le Conseil d'État peut être levée.

Tel que libellé actuellement, le texte heurte toutefois les droits de la défense en relation avec une éventuelle procédure de révision qui trouvent leur base juridique dans l'article 12 de la Constitution². En conséquence, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au texte du paragraphe sous avis.

Il propose de libeller le texte du paragraphe 8 sous avis de la façon suivante :

« Les données informatiques relevées dans le cadre de l'enquête sous pseudonyme sont détruites, à la diligence du procureur d'État ou du procureur général d'État, à l'expiration du délai de prescription de l'action publique. En cas de décision d'acquittement, les données sont détruites immédiatement après que la décision est coulée en force de chose jugée. En cas de condamnation, les données informatiques ne sont pas détruites. »

Le Conseil d'État conçoit que, dans des procédures impliquant des prévenus dont quelques-uns seulement sont condamnés, l'ensemble des données seront conservées, y compris celles concernant les personnes acquittées dans la même procédure.

Points 4 et 5 (anciens points 3 et 4) :

Sans observation.

Point 6 (ancien point 5) :

Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler au sujet des amendements apportés à la phrase introductive du point 6.

Article 88-1

L'opposition formelle qu'il va formuler concernant l'article 88-1, paragraphe 3, mise à part, au regard des amendements apportés à l'article 88-1, le Conseil d'État est en mesure de lever les oppositions formelles qu'il avait émises dans son avis du 7 février 2017.

¹ CEDH (Grande Chambre) *Zakharov c. Russie*, 4 décembre 2015, n°47143-06 ;

² Arrêt n° 104/13 de la Cour constitutionnelle du 25 octobre 2013

Article 88-1, paragraphe 1^{er}

Sans observation.

Article 88-1, paragraphe 2

Les auteurs ajoutent la fixation des images aux moyens techniques de surveillance et de contrôle visés au paragraphe 2. Ils précisent par ailleurs les lieux dans lesquels ces moyens peuvent être placés et utilisés en renvoyant pour la définition de la notion de domicile et de ses dépendances à celle prévue aux articles 479 à 481 du Code pénal.

La CNPD s'est demandée si la sonorisation et la fixation d'images doivent toujours être ordonnées ensemble, alors qu'ils figurent dans un seul et même tiret à l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er}. Le Conseil d'État lit ce texte comme différenciant la sonorisation et la fixation d'images de la captation de données informatiques. Il estime donc qu'il est à la discrétion du juge, ordonnant la mesure, d'ordonner une seule de ces mesures, à savoir la sonorisation ou la fixation d'images, ou les deux ensemble.

Article 88-1, paragraphe 3

Les auteurs ajoutent les termes « telles qu'elles sont stockées dans un système informatique » en s'inspirant du libellé qui est prévu à l'article 706-102-1 du code de procédure pénale français. Ils ne se sont pas autrement expliqués sur cet ajout, sauf à renvoyer à l'article français. Le Conseil d'État comprend cette disposition comme la possibilité d'effectuer un genre de perquisition informatique à l'insu des personnes visées.

Le Conseil d'État se pose toutefois la question de savoir comment l'ajout proposé s'articule avec l'article 66, paragraphe 3, du Code de procédure pénale, lequel est assorti de certaines mesures protectrices des droits de la défense et il craint que, par la possibilité donnée par le paragraphe sous avis, les dispositions de l'article 66, paragraphe 3, ne doivent plus être respectées. Le Conseil d'État doit émettre une opposition formelle par rapport au libellé nouveau en ce que l'ajout proposé non seulement crée une incohérence avec le système tel que mis en place par l'article 66, paragraphe 3, du Code de procédure pénale, mais surtout permet de porter atteinte aux droits individuels tels que garantis par l'article 12 de la Constitution et l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dispositions dont il a été tenu compte dans le régime mis en place par l'article 66, paragraphe 3, du Code de procédure pénale. Si l'ajout était supprimé, cette opposition formelle n'aurait plus de raison d'être et pourrait être levée.

Article 88-2, paragraphe 2

Les auteurs n'amendent pas le paragraphe 2. Le Conseil d'État en déduit que la fixation d'images de l'intérieur est possible pour toute infraction punie d'une peine criminelle ou correctionnelle d'un maximum de deux ans, alors que la sonorisation et la captation de données informatiques ne seraient possibles que dans les cas de crimes contre la sûreté de l'État et des actes de terrorisme et de financement du terrorisme.

De la même manière, les auteurs ne précisent pas la notion de « certains lieux et véhicules » comme ils l'ont pourtant fait au paragraphe 2 de l'article 88-1 en projet.

Le Conseil d'État rejoint la CNPD lorsqu'elle considère, dans son troisième avis complémentaire du 26 mai 2017, la possibilité d'accorder la fixation d'images de l'intérieur pour tous crimes et délits comportant une peine égale ou supérieure à deux ans, comme disproportionnée.

Aussi, le Conseil d'État demande-t-il que la fixation d'images de l'intérieur soit ajoutée à la liste de moyens techniques qui ne sont possibles qu'en matière de crime contre l'État, de terrorisme et de financement du terrorisme.

De même, le Conseil d'État demande que les termes « certains lieux et véhicules » soient remplacés par une référence « aux lieux et véhicules visés à l'article 88-1, paragraphe 2 ».

En général, le Conseil d'État regrette que les auteurs n'aient pas imposé au juge d'instruction de prendre une décision motivée à l'instar de ce qu'ils ont prévu aux amendements apportés à l'article 48-26, paragraphe 3, en relation avec l'enquête sous pseudonyme. Le Conseil d'État se demande s'il ne s'agit pas d'un oubli à redresser en vue de préserver la cohérence des dispositions portant à la fois sur la fixation d'images et la sonorisation.

En l'absence de ces réaménagements de texte, le Conseil d'État maintient l'opposition formelle exprimée dans son avis du 7 février 2017.

Article 88-2, paragraphe 4

Sans observation.

Article 88-2, paragraphe 5

L'amendement de l'alinéa 1^{er} du texte sous avis ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'État.

Les alinéas 2 et 3 sont ajoutés au texte de l'article 88-2, paragraphe 5, initialement proposé.

Ces alinéas visent à répondre aux oppositions formelles exprimées par le Conseil d'État dans son avis du 7 février 2017.

Le Conseil d'État comprend les deux alinéas comme prévoyant la possibilité de recourir à la surveillance et au contrôle des télécommunications ainsi que de la correspondance postale des avocats et des médecins, une fois leurs instances ordinales informées. Ensuite, une fois ces mesures accomplies, les instances ordinales seront informées par le juge d'instruction des éléments de communication recueillis qu'il estime relever du secret professionnel et qui ne sont pas consignés au procès-verbal à dresser.

Cette solution correspond à celle prévue à l'endroit de l'article 90*octies* du code d'instruction criminelle belge.

Concernant l'interdiction à peine de nullité de mettre en place un dispositif pour la sonorisation, la fixation des images et la captation des données informatiques dans les locaux utilisés à des fins professionnelles, le domicile ou les dépendances d'un journaliste professionnel et d'un éditeur, le Conseil d'État rappelle que, dans son avis du 7 février 2017, il avait exigé la mise en place d'un régime similaire à celui prévu par les articles 706-96 et 706-102-5, alinéa 3, du code de procédure pénale français, uniquement pour les avocats et les médecins.

En effet, les avocats et les médecins sont les confidentiels nécessaires de leurs mandants ou patients. Le journaliste, au contraire, n'est pas le confidentiel nécessaire de celui qui lui divulgue des confidences. L'éditeur l'est encore moins.

Or, si l'article 7 de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias crée pour le journaliste le droit de ne pas divulguer sa source et prévoit des mesures pour éviter que les services de police, judiciaires ou administratifs ne contrecarrent ce droit, l'article 8 de la même loi émet une exception et permet les mesures défendues en principe par application de l'article 7, paragraphe 3, de la loi précitée dans le cas de crimes contre les personnes, de trafic de stupéfiants, de blanchiment d'argent, de terrorisme ou d'atteinte à la sûreté de l'État.

Le Conseil d'État rappelle qu'une telle exception au principe du droit au secret, qui est d'ailleurs pour les avocats et les médecins une obligation au secret, n'existe en droit luxembourgeois ni pour les avocats ni pour les médecins. L'obligation au secret est, pour ces professionnels, essentielle, en ce qu'ils sont des confidentiels nécessaires et des exceptions, au demeurant strictement encadrés, ne sont autorisées qu'en vertu de certaines obligations de coopération avec les autorités publiques, comme par exemple en matière de lutte anti-blanchiment et de financement de terrorisme.

La situation des journalistes est, à cet égard, différente, ce dont la loi précitée 8 juin 2004 tient d'ailleurs compte. La disposition sous avis prévoit un droit nouveau qui ne se justifie pas par les obligations particulières de la profession concernée et qui s'articule difficilement avec la philosophie à la base de la loi précitée du 8 juin 2004.

Le Conseil d'État invite les auteurs des amendements à renoncer à cette extension aux professions des journalistes et des éditeurs.

Article 88-2, paragraphe 6

Sans observation.

Au vu des précisions apportées par les auteurs, le Conseil d'État ne maintient donc que l'opposition formelle formulée à l'endroit du paragraphe 2 de l'article 88-2 sous avis.

Article 88-3 :

Les auteurs ont suivi le Conseil d'État dans ses observations, de sorte qu'il peut lever l'opposition formelle qu'il avait formulée à l'égard de ce texte dans son avis du 7 février 2017.

Article 88-4, paragraphe 1^{er}

L'amendement apporté à l'alinéa 1^{er} de l'article sous avis, ne donne pas lieu à observation.

Les auteurs entendent ensuite ajouter deux alinéas permettant au juge d'instruction d'ordonner aux personnes dont il présume qu'elles ont une connaissance particulière du service de télécommunication de fournir des informations sur le fonctionnement du système et sur la manière d'accéder au contenu de la télécommunication.

Le refus de prêter son concours technique aux réquisitions visées est sanctionné par les amendes prévues au dernier alinéa du paragraphe 1^{er}.

Les auteurs déclarent s'être inspirés de l'article 90^{quater}, paragraphe 4, du code d'instruction criminelle belge.

Le Conseil d'État exige cependant, sous peine d'opposition formelle, dans un souci de cohérence des dispositions de procédure pénale et des droits de la défense des personnes concernées y compris des inculpés virtuels ou potentiels, que les auteurs s'inspirent de l'article 66, paragraphe 4, du Code de procédure pénale qui règle une hypothèse similaire à celle prévue dans le texte sous avis pour les saisies de données informatiques ordonnées par le juge d'instruction et dont la personne visée est informée. Le Conseil d'État préconise ainsi la reprise du mécanisme prévu à l'article 66, paragraphe 4, précité.

À l'instar du dispositif de l'article 66-5, paragraphe 3, du Code de procédure pénale, le Conseil d'État propose encore d'écrire au dernier alinéa du paragraphe 1^{er} « l'exécution des ordonnances » au lieu des « réquisitions ». Le terme de « réquisition » n'est en effet pas approprié dans le présent contexte.

Les auteurs ont suivi une suggestion du Conseil d'État en réajustant le montant minimal de l'amende. Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler.

Article 88-4, paragraphe 2

Ce paragraphe met en place les obligations du juge d'instruction ou des officiers de police judiciaire commis par le juge d'instruction pour l'exécution des mesures décidées. En fait, ils sont tenus de consigner dans un procès-verbal une description des opérations effectuées et d'indiquer les date et heure du début de chaque opération ainsi que les date et heure de leur fin.

Le Conseil d'État relève que, si la date de mise en place du dispositif technique de sonorisation, de fixation des images et de captation des données doit être consignée, il n'en va pas de même des opérations de désinstallation. Or, ces mesures, comme elles nécessitent également une intrusion, devront, aux yeux du Conseil d'État, être consignées elles aussi, pour pouvoir être retracées et contrôlées. Le Conseil d'État propose de prévoir l'établissement d'un procès-verbal de récupération du dispositif technique. Il conçoit cependant que le défaut d'établissement d'un tel procès-verbal n'entraîne pas la nullité des opérations légalement effectuées auparavant.

Article 88-4, paragraphe 3

Sans observation.

Article 88-4, paragraphe 4

Sans observation.

Article 88-4, paragraphe 5

Le paragraphe 5, qui est nouvellement introduit dans le texte par les amendements proposés, règle le droit d'accès au dossier de l'inculpé, de la partie civile et de leurs avocats respectifs.

Les auteurs expliquent leur intention de ne pas prévoir, pour les mesures prévues à l'article 88-1, d'introduire dans le Code de procédure pénale, des dispositions nouvelles faisant exception aux articles 85 et 182-1 du Code de procédure pénale, mais au contraire de préciser que l'inculpé et la partie civile auront accès à l'intégralité du dossier, y compris les enregistrements non transcrits. Ils prévoient cependant, par exception à l'article 182-1 du Code de procédure pénale, que l'inculpé et la partie civile auront copie également de « pièces et documents saisis ».

La notion de « donner accès » n'est pas nécessairement synonyme de la notion de « recevoir une copie ». Aussi, et pour refléter complètement le souci exprimé par les auteurs dans le commentaire de l'alinéa 1^{er} du paragraphe sous avis, le Conseil d'État propose de remplacer les termes « d'accès à » par ceux de « copie de ».

Article 88-4, paragraphe 6

Le Conseil d'État rappelle, à l'instar de la CNPD dans son troisième avis complémentaire, que le texte limite l'information du propriétaire ou du possesseur d'un véhicule et de l'occupant d'un lieu à la seule mesure de sonorisation. Est en effet exclue l'information relative à la fixation d'images ou à la captation de données informatiques.

Le libellé doit être complété, sous peine d'opposition formelle, dans un souci de cohérence du système et des droits des personnes visées par des mesures de fixation d'images et de captation de données.

Article 88-4, paragraphe 7

En introduisant ce paragraphe, les auteurs font suite à une demande du Conseil d'État. L'amendement ne soulève pas d'observation.

Article 88-4, paragraphe 8

Le Conseil d'État relève que ce texte est lui aussi en deçà du commentaire effectué par les auteurs. Dans la mesure où il s'agit de maintenir, en cas de condamnation, une copie intégrale du dossier pour ne pas affecter une révision ultérieure, il convient de prévoir que le dossier ne sera pas détruit en cas de condamnation.

Le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit du paragraphe 8 de l'article 48-26 que les présents amendements gouvernementaux visent à introduire et à la proposition de texte qu'il a formulée à cet endroit. Pour les mêmes raisons que celles formulées à l'égard du paragraphe 8 de l'article 48-26, il doit dès lors s'opposer formellement au libellé de l'article 88-4 paragraphe 8, tel que proposé par les auteurs dans les amendements sous avis.

En conclusion des considérations qui précèdent, le Conseil d'État peut dès lors lever son opposition formelle exprimée dans son avis du 7 février 2017 à l'égard de l'article 88-4, paragraphe 2, paragraphe 3, paragraphe 4, paragraphe 5 et paragraphe 7, mais il doit en formuler de nouvelles en relation avec les amendements proposés à l'endroit du libellé de l'article 88-4, paragraphe 1^{er}, paragraphe 6 et paragraphe 8.

Amendements apportés aux articles 2 à 4 du projet de loi sous avis :

Sans observation.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

Observations générales

Les énumérations au sein des articles sont à indiquer de la même manière à travers le dispositif. Ainsi, les points de l'énumération doivent-ils être indiqués par des chiffres arabes suivis d'un point.

L'emploi de tirets est à proscrire en ce qu'il rend les renvois malaisés, surtout en cas d'ajouts ou de suppressions ultérieurs.

Enfin, s'il est renvoyé dans le corps du texte à un paragraphe, le numéro du paragraphe dont il s'agit n'est pas entouré de parenthèses.

Amendements apportés à l'article 1^{er}

Point 6

Article 82-2, paragraphe 5

Dans un souci de cohérence, le Conseil d'État propose de mettre le terme « mesure » à l'alinéa 2 au pluriel et d'écrire « Les mesures ne peuvent, à peine de nullité, être ordonnées (...) ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 21 votants, le 16 janvier 2018.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges WIVENES