

**N° 6976<sup>1</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2015-2016

**PROJET DE LOI****relative à l'échange de données à caractère personnel et d'informations en matière policière et portant:**

- 1) transposition de la décision-cadre 2006/960/JAI du Conseil du 18 décembre 2006 relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des Etats membres de l'Union européenne;**
- 2) mise en oeuvre de certaines dispositions de la décision 2008/615/JAI du Conseil du 23 juin 2008 relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière**

\* \* \*

**AVIS DU PARQUET GENERAL**

(28.4.2016)

Le projet de loi n° 6976 a été élaboré en concertation étroite avec les autorités judiciaires. Il retient des solutions qui sont acceptables pour ces dernières.

La longue gestation de la transposition notamment de la décision-cadre 2006/960/JAI du Conseil du 18 décembre 2006 relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des Etats membres de l'Union européenne<sup>1</sup> s'explique par les défis de cette tâche, qui oblige à concilier des impératifs contradictoires.

Il est difficile de contester, surtout après les attentats terroristes récents dans nos pays limitrophes, la pertinence d'un échange efficace et rapide d'informations en matière policière.

Il reste, qu'exception faite, en substance, des données à caractère personnel auxquelles la Police grand-ducale peut avoir accès en application de l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la police et de celles qui sont accessibles publiquement<sup>2</sup>, l'objet de cet échange porte sur des informations dont les services de police (terme qui paraît sans doute plus approprié et juridiquement plus correct que celui d'„autorités policières“ employé par le projet de loi) disposent pour en avoir pris connaissance ou les avoir obtenues dans le cadre de leurs missions de police judiciaire, exercées sous la surveillance disciplinaire du procureur général d'Etat<sup>3</sup> et, suivant les cas, sous la direction du procureur d'Etat<sup>4</sup> ou sur commission rogatoire du juge d'instruction<sup>5</sup>. Il s'agit donc de données dont les services de police ont reçu connaissance à l'occasion de missions exercées pour le compte des autorités judiciaires, mais dont ils ne sont pas titulaires et dont ils ne peuvent, partant, librement disposer.

1 Journal officiel de l'Union européenne L 386 du 29.12.2006, page 89; décision-cadre annexée au projet de loi.

2 Auxquelles il y a d'ajouter sans doute, et sans prétention d'être complet, les données obtenues par les services de police dans le cadre de leurs activités de police administrative.

3 Article 15-2 du Code d'instruction criminelle.

4 Article 9 du même Code.

5 Article 52 du même Code.

Il ne va dès lors nullement de soi que les services de police puissent les échanger de manière autonome entre eux ou avec des services de police étrangers, voire avec des administrations publiques. Un tel échange devrait en soi, pour autant qu'il concerne des „données judiciaires“ au sens décrit ci-avant, être systématiquement autorisé au préalable par les autorités judiciaires.

C'est cette voie qui a été proposée récemment, dans le cadre beaucoup plus étroit qui les caractérisent (bilatéral par opposition aux instruments à portée multilatérale à transposer par le présent projet de loi) et dans les domaines très spécifiques et fort sensibles qu'ils recouvrent (terrorisme et crimes graves), dans les projets de loi portant approbation de l'Accord entre le Gouvernement de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins de renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2012<sup>6</sup>, et du „*Memorandum of Understanding between the Government of the Grand Duchy of Luxembourg and the United States of America for the exchange of terrorism screening information*“, signé à Luxembourg le 20 juin 2012<sup>7</sup>. Dans le dernier état de ces projets, la transmission des données est, en effet, à l'exception, pour l'essentiel<sup>8</sup>, des données visées par l'article 34-1 de la loi précitée du 31 mai 1999 et de celles qui sont accessibles publiquement, subordonnée à l'autorisation préalable du procureur général d'Etat<sup>9</sup>.

L'exigence d'une autorisation préalable systématique par les autorités judiciaires à quasiment tout échange n'est évidemment pas de nature à favoriser la simplification de tels échanges, donc de les rendre efficaces et rapides<sup>10</sup>, ce qui constitue pourtant le but des instruments à transposer. Il s'ajoute que le cadre des instruments est, contrairement à ceux formant l'objet des projets de loi n° 6759 et 6762, multilatéral et que leur objet s'étend sans restriction à tout type d'informations ou de données<sup>11</sup> utiles dans tout type de poursuite pénale<sup>12</sup>. Une telle exigence ne peut donc que difficilement se concevoir dans ce contexte, sauf à tuer dans l'oeuf la coopération policière voulue par le législateur européen.

L'inévitable solution de compromis qui s'impose dans ces circonstances consiste à circonscrire l'exigence d'autorisation préalable par les autorités judiciaires à ce qui est strictement nécessaire pour sauvegarder les impératifs qui justifient celle-ci, tout en veillant à ce que les échanges affranchis de cette exigence soient soumis à un contrôle *ex post*.

Les deux impératifs imposant un contrôle préalable des autorités judiciaires sont, ainsi qu'il est rappelé à juste titre dans la partie introductive du Commentaire des articles, d'une part, celui de ne pas court-circuiter les règles de l'entraide judiciaire internationale et, d'autre part, celui de ne pas compromettre le bon déroulement d'une enquête ou d'une instruction préparatoire en cours.

Le premier de ces impératifs est formellement réservé par la décision-cadre 2006/960/JAI, qui dispose qu'elle „ne porte pas atteinte aux conventions ou accords bilatéraux ou multilatéraux entre les Etats membres et les pays tiers, ni aux instruments de l'Union européenne ayant trait à l'entraide judiciaire“<sup>13</sup>. La coopération policière ne saurait, en effet, vider de sa substance l'entraide judiciaire internationale, qui repose sur des règles et principes complexes qui tentent de mettre en équilibre, d'une part, les intérêts souverains de l'Etat requis par rapport à ceux de l'Etat requérant et, d'autre part, ces derniers avec les droits des personnes concernées par ces procédures. Ces équilibres précaires, fruits de négociations souvent ardues, qui constituent des garanties pour des Etats qui, comme le Grand-Duché, sont beaucoup plus souvent sollicités à titre d'Etat requis qu'eux-mêmes Etats requérant et pour les personnes concernées par ces procédures, ne sauraient être rompus par la petite porte par une coopération policière aux contours mal définis.

6 Projet de loi n° 6762; voir le document parlementaire n° 6762<sup>2</sup>.

7 Projet de loi n° 6759; voir le document parlementaire n° 6759<sup>2</sup>.

8 Dans le cadre du projet de loi n° 6762 (Accord du 3 février 2012) une troisième exception est relative à la consultation automatisée de données dactyloscopiques et de profils ADN qui ne sont pas nominatifs (Document parlementaire n° 6762<sup>2</sup>, page 3 (Article 3, paragraphe (2), sous a)) et page 4 (Commentaire de l'amendement)).

9 Amendements gouvernementaux des projets de loi n° 6759 et n° 6762 du 10 avril 2015 (Documents parlementaires n° 6759<sup>2</sup>, page 3, et n° 6762<sup>2</sup>, page 3).

10 Article 1<sup>er</sup>, paragraphe (1), de la décision-cadre 2006/960/JAI.

11 Article 2, sous d), de la décision-cadre précitée.

12 Article 1<sup>er</sup>, paragraphe (1), de la décision-cadre précitée.

13 Article 1<sup>er</sup>, paragraphe (2), de la décision-cadre précitée.

Le second impératif a pour objet de permettre aux autorités judiciaires de sauvegarder les intérêts des poursuites pénales dont elles ont la charge et dont elles assument la responsabilité. Ces poursuites ne sauraient être mises en échec par une coopération policière incontrôlée.

Le projet de loi se doit donc de concilier l'impératif d'une coopération policière simplifiée, rapide et efficace avec ceux d'assurer le respect des règles de l'entraide judiciaire internationale et de ne pas voir compromettre de façon intempestive les poursuites pénales.

Afin de tenter d'assurer cette „quadrature du cercle“, les auteurs du projet de loi se sont inspirés de la loi belge du 15 mai 2014 modifiant la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90ter du Code d'instruction criminelle<sup>14</sup> par laquelle la Belgique a transposé la décision-cadre 2006/960/JAI. Cette loi, qui du point de vue de l'élégance de la rédaction n'est certes pas toujours parfaitement exemplaire, présente cependant l'avantage indiscutable de concilier les impératifs contradictoires d'une façon simple et cohérente.

La solution esquissée se résume en trois points:

- Le domaine de la coopération policière est circonscrit aux seules données et informations directement disponibles ou directement accessibles à la Police grand-ducale, qui est le seul service de police habilité à procéder à une coopération policière internationale<sup>15</sup>. Il s'agit de données ou informations dont la Police grand-ducale dispose déjà elle-même ou auxquelles elle a accès en vertu de la loi<sup>16</sup>. La coopération ne saurait donc avoir pour objet l'exercice d'actes d'instruction aux fins d'obtenir des données ou informations (telle l'audition d'un témoin, voire une perquisition). Il s'agit d'un premier garde-fou prévu aux fins de sauvegarder le domaine propre de l'entraide judiciaire internationale qui a, en règle générale et dans la grande majorité des cas, pour objet l'exécution d'actes d'instruction.
- La transmission de données ou d'informations par la Police grand-ducale à des services de police étrangers est subordonnée à l'autorisation écrite préalable du procureur d'Etat ou dit e d'instruction si elles proviennent d'une enquête ou d'une instruction préparatoire en cours<sup>17</sup>. Le second intérêt esquissé ci-avant, tenant à la sauvegarde des intérêts d'une poursuite en cours, est ainsi assuré. C'est en effet surtout au moment de cette „phase chaude“ de la poursuite pénale qu'une transmission intempestive de données ou d'informations pourrait mettre celle-ci en échec. Ce risque devient beaucoup plus théorique dans les phases ultérieures de la procédure, à un moment où les preuves ont été rassemblées et où le dossier est complet. Il se justifie dès lors, dans le souci de garantir conformément aux instruments à transposer dans la mesure du possible une coopération policière simplifiée, efficace et rapide, de limiter cette exigence à l'enquête ou l'instruction en cours.
- Dans les phases ultérieures de la procédure pénale ou pour ce qui concerne des données ou informations non tirées de procédures pénales, la transmission, par hypothèse circonscrite aux données et informations directement disponibles ou directement accessibles, par la Police grand-ducale à des services de police étrangers s'effectue de manière autonome sans autorisation préalable d'une autorité judiciaire<sup>18</sup>. L'impératif d'une coopération policière simplifiée, efficace et rapide imposé par la décision-cadre est ainsi assuré. La coopération policière ainsi affranchie d'autorisation préalable trouve cependant deux limites.
  - o La première limite consiste en ce que les données ou informations transmises par la Police grand-ducale aux services de police étrangers ne peuvent pas être utilisées comme preuve, sauf si l'autorité judiciaire luxembourgeoise compétente a autorisé un tel usage<sup>19</sup>. Sous réserve d'une telle autorisation, l'utilisation à titre de preuve suppose une demande d'entraide judiciaire internatio-

<sup>14</sup> Moniteur belge du 7 août 2014, page 57496.

<sup>15</sup> Coopération visée par le Chapitre I du projet de loi, le chapitre 2 étant consacré à la coopération policière interne, qui concerne alors, bien entendu, également d'autres services de police que la seule Police grand-ducale (le critère est, dans ce contexte de droit purement interne, celui du statut d'officier ou de police judiciaire quel que soit le service auquel ces derniers sont rattachés).

<sup>16</sup> Article 2, paragraphe (2).

<sup>17</sup> Article 5, paragraphe (2).

<sup>18</sup> Article 5, paragraphe (1).

<sup>19</sup> Article 4.

nale<sup>20</sup> par rapport à laquelle la coopération policière peut constituer un préalable. Il s'agit, outre la limitation de la coopération policière aux données directement disponibles ou accessibles, d'un second garde-fou de l'impératif de réserver le domaine de l'entraide judiciaire.

- o La seconde limite consiste en ce que les transmissions sont soumises au contrôle *ex post* de l'autorité prévue par 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, composée du procureur général d'Etat ou de son délégué et de deux membres de la Commission nationale pour la protection des données<sup>21</sup> ou par les dispositions futures qui remplaceront la loi de 2002 suite à la transposition d'une future directive en matière de protection des données dont la publication est imminente. C'est par ce biais, bien que seulement *ex post*, que le respect des conditions de fond de la coopération policière est susceptible d'être contrôlé.

La solution ainsi proposée paraît, eu égard à la complexité de la tâche impartie de concilier en partie l'inconciliable, équilibrée et satisfaisante.

La coopération policière internationale est à compléter par une réglementation correspondante de la coopération policière interne au regard du „principe de disponibilité“ prévu par l'article 3, paragraphe (3), de la décision-cadre 2006/960/JAI, qui dispose que „*les Etats membres veillent à ce que les conditions régissant la transmission d'informations ou de renseignements aux services répressifs compétents des autres Etats membres ne soient pas plus strictes que celles s'appliquant au niveau national à la transmission ou à la demande d'informations ou de renseignements*“. Cette réglementation de la coopération interne présente en outre l'intérêt de formaliser des pratiques ayant existé jusqu'à présent sans texte, avec toutes les difficultés qui en découlent du point de vue de la sécurité juridique.

Le projet de loi prévoit également, dans son article 18, paragraphe (2), une transmission de données et d'informations par des officiers ou agents de police judiciaire „*aux administrations de l'Etat si et dans la mesure où celles-ci ont un besoin d'en connaître dans l'exécution des missions de service public dont elles sont en charge en vertu de la loi*“. Cette formule, à première vue assez vague au point de susciter des inquiétudes au sujet des limites de sa portée, est explicitée par le Commentaire des articles. La coopération en question n'est pas imposée par les instruments à transposer. Plus encore dans ce domaine que dans celui de la coopération policière strictement parlant il importe de veiller à décourager les abus éventuels par un contrôle réel sur base de l'article 17 de la loi de 2002, impliquant, par le biais de l'autorité de contrôle y prévue, les autorités judiciaires, alors que la coopération administrative y visée porte en large partie sur des données provenant de procédure judiciaires.

Le projet de loi ne renvoie pas formellement à l'article 17 précité ni ne comporte des dispositions spécifiques en matière de protection des données. Il est à rendre attentif à ce que le contrôle de l'autorité mentionnée ci-avant s'exerce sur les traitements automatisés de données à caractère personnel „*pour les besoins de la prévention, de la recherche et de la constatation et de la poursuite des infractions*“<sup>22</sup>. Le traitement de données, au sens de la loi de 2002, englobe „*toute opération ou ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés, et appliquées à des données, telles que [...] l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition*“<sup>23</sup>. Il existe à tout le moins un doute sur le point de savoir si l'échange de données et d'informations certes collectées pour les besoins de la prévention, de la recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions, mais transmises par des officiers ou agents de police judiciaire à des administrations publiques dans la finalité différente de permettre à celles-ci d'exécuter leurs missions de service public (qui sont, par hypothèse, étrangères à la prévention, recherche, constatation ou poursuite d'infractions) relève de la compétence de l'autorité de contrôle de l'article 17. Comme cette autorité devrait manifestement être compétente pour contrôler l'usage des données provenant essentiellement de procédures judiciaires également pour la finalité en question, il serait, dans le souci de lever tout équivoque, indiqué de compléter soit la loi proposée soit la loi de 2002 sur ce point. Par

20 Chambre des Représentants de Belgique, DOC 53 3467/001 (Projet de loi du 19 mars 2014 modifiant la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90ter du Code d'instruction criminelle), page 11, deuxième alinéa.

21 Commentaire des articles, Considérations générales.

22 Rapport, du 16 mars 2016, de l'autorité de contrôle instituée par 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 rendant compte de l'exécution de la mission de celle-ci pendant les années 2014 et 2015, page 3, antépénultième alinéa.

23 Article 2, sous r), de la loi précitée du 2 août 2002.

analogie, l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police étend formellement la compétence de l'autorité de contrôle aux traitements de données prévues par cette disposition. Comme l'existence d'un contrôle *ex post* de la coopération soustraite à l'autorisation préalable des autorités judiciaires constitue l'un des piliers du système préconisé par le projet de loi, il s'imposerait de compléter ce dernier par une disposition similaire.

*Pour le Procureur général d'Etat,*  
*Le premier avocat général,*  
John PETRY

