



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Projet de loi 6759

Projet de loi portant approbation 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

Date de dépôt : 06-01-2015

Date de l'avis du Conseil d'État : 20-03-2017

Auteur(s) : Monsieur Félix Braz, Ministre de la Justice

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
04-07-2017	Résumé du dossier	Résumé	<u>4</u>
06-01-2015	Déposé	6759/00	<u>7</u>
20-03-2015	1) Dépêche du Procureur Général d'Etat au Ministre de la Justice (9.3.2015) 2) Avis du Juge d'instruction directeur de Luxembourg (19.2.2015) 3) Avis de la Cour supérieure de justice (19.2.201 [...]	6759/01	<u>20</u>
15-04-2015	Amendements gouvernementaux 1) Dépêche du Premier Ministre, Ministre d'État au Président de la Chambre des Députés (10.4.2015) 2) Texte et commentaire des amendements gouvernementaux 3) Te [...]	6759/02	<u>33</u>
20-05-2015	Avis du Conseil d'État (19.5.2015)	6759/03	<u>40</u>
03-09-2015	Avis de la Commission nationale pour la protection des données (30.7.2015)	6759/04, 6762/04	<u>47</u>
21-10-2015	Avis de la Commission consultative des Droits de l'Homme (23.9.2015)	6759/05, 6762/05	<u>56</u>
10-03-2017	Amendement gouvernemental 1) Dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat au Président de la Chambre des Députés (9.3.2017) 2) Texte et commentaire de l'amendement gouvernemental 3) Texte [...]	6759/06	<u>59</u>
20-03-2017	Avis complémentaire du Conseil d'État (17.3.2017)	6759/07	<u>64</u>
05-04-2017	Avis complémentaire de la Commission nationale pour la protection des données sur le projet de loi n°6759 et sur le projet de loi n°6762 (20.6.2016)	6759/08, 6762/08	<u>67</u>
24-04-2017	Rapport de commission(s) : Commission juridique Rapporteur(s) :	6759/09	<u>72</u>
27-04-2017	Premier vote constitutionnel (Vote Positif) En séance publique n°35 Une demande de dispense du second vote a été introduite	6759	<u>81</u>
11-05-2017	Dispense du second vote constitutionnel par le Conseil d'Etat (11-05-2017) Evacué par dispense du second vote (11-05-2017)	6759/10	<u>84</u>
24-04-2017	Commission juridique Procès verbal (26) de la reunion du 24 avril 2017	26	<u>87</u>
05-04-2017	Commission juridique Procès verbal (25) de la reunion du 5 avril 2017	25	<u>91</u>
18-11-2015	Commission juridique Procès verbal (04) de la reunion du 18 novembre 2015	04	<u>97</u>

Date	Description	Nom du document	Page
11-11-2015	Commission juridique Procès verbal (03) de la reunion du 11 novembre 2015	03	<u>109</u>
21-10-2015	Commission juridique Procès verbal (01) de la reunion JOINTE du 21 octobre 2015	01	<u>120</u>
21-10-2015	Commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche, des Médias, des Communications et de l'Espace Procès verbal (01) de la reunion JOINTE du 21 octobre 2015	01	<u>138</u>
11-03-2015	Commission juridique Procès verbal (17) de la reunion du 11 mars 2015	17	<u>156</u>
04-03-2015	Commission juridique Procès verbal (16) de la reunion du 4 mars 2015	16	<u>166</u>
04-02-2015	Commission juridique Procès verbal (13) de la reunion du 4 février 2015	13	<u>179</u>
21-01-2015	Commission juridique Procès verbal (11) de la reunion du 21 janvier 2015	11	<u>189</u>
27-04-2017	Invitation du Gouvernement d'asseoir la banque de données de la police grand-ducale sur une base légale solide	Document écrit de dépôt	<u>200</u>
23-05-2017	Publié au Mémorial A n°504 en page 1	6759	<u>203</u>

Résumé

Note de synthèse du projet de rapport 6759

Le projet de loi 6759 a comme objet d'approuver le « 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 », dénommé ci-après « MoU », signé à Luxembourg le 20 juin 2012.

Le MoU est étroitement lié à l'Accord entre le Gouvernement de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, dénommé ci-après « l'Accord », signé à Luxembourg le 3 février 2012 et dont le projet de loi d'approbation 6762 sera soumis au vote en séance publique en même temps que le présent projet de loi.

Les deux instruments font partie de toute une série de mesures prises par les Etats-Unis dans la foulée des attentats terroristes du 11 septembre 2001 visant à protéger leurs territoire et population contre ce genre d'attaques. Ainsi, ils entendent contrôler plus étroitement l'entrée de personnes sur leur territoire à travers notamment une directive présidentielle du 16 septembre 2003, nommée « Homeland Security Presidential Directive 6 ». Dans ce contexte les conditions d'adhérence au visa waiver program ont été renforcées, notamment par des obligations d'échange d'informations. Le visa waiver program a été instauré en 1986, et prévoit que les ressortissants des Etats qui s'engagent à remplir certaines conditions, sont dispensés de l'obligation de visa pour entrer sur le territoire des Etats-Unis

Il existe déjà un accord sur l'entraide judiciaire entre le Luxembourg et les Etats-Unis. Cependant, les attributions et les pouvoirs des autorités judiciaires, d'une part, et ceux des instances policières, d'autre part, en matière de poursuite pénale divergent fortement entre les deux Etats.

Ainsi dans des Etats à tradition juridique anglo-saxonne, tels les Etats-Unis d'Amérique, la police travaille de façon relativement autonome et dispose des pouvoirs nécessaires afin de mener l'enquête et de remettre un dossier entièrement instruit au Parquet aux fins de poursuites pénales. Des autorités judiciaires – comparables à notre juge d'instruction – n'interviennent en principe que ponctuellement pour autoriser des mesures de nature coercitive, comme les perquisitions et les saisies d'objets.

Au Luxembourg, la police travaille, en matière judiciaire, sous la direction du Parquet ou du juge d'instruction. Il s'ensuit que, lorsque la police d'un Etat, tel que les Etats-Unis, s'adresse au Grand-Duché de Luxembourg, pays à tradition juridique continentale européenne, afin d'échanger des informations, les services de police de ce dernier n'ont pas compétence pour répondre favorablement à la demande, étant donné que, selon le droit luxembourgeois, une demande d'entraide judiciaire pénale serait indispensable pour obtenir les informations pénales sollicitées.

Le but du MoU en question est donc de permettre un échange accéléré d'informations concernant les personnes faisant l'objet d'enquêtes pénales en matière de terrorisme au Luxembourg ou aux Etats-Unis et de rendre ainsi plus efficaces et plus rapides les enquêtes en la matière.

La pierre angulaire du dispositif mis en place par le MoU est constituée par la désignation, de part et d'autre, d'un point de contact aux fins de l'échange d'informations accéléré. Il est prévu que ces points de contact pourront communiquer directement entre eux les informations couvertes par l'accord. Cette solution garantit à la fois la rapidité du flux des renseignements et leur caractère secret. Les échanges d'informations seront soumis à l'autorisation préalable du procureur général d'Etat.

Le Procureur général d'Etat peut refuser la transmission de données si elle est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à des intérêts essentiels similaires du Grand-Duché de Luxembourg, si elle est relative à une infraction aux lois militaires qui ne constitue pas une infraction de droit commun, ou si elle est relative à une infraction politique. Il refuse l'autorisation si la transmission se rapporte à un fait pour lequel celle-ci n'est pas prévue par le MoU ou si son objet dépasse le domaine d'application du MoU.

Les informations communiquées par le point de contact désigné par les Etats-Unis d'Amérique peuvent être utilisées par les autorités répressives luxembourgeoises de la même manière que celles obtenues par voie d'entraide judiciaire en matière pénale.

Il convient encore de relever que l'accord-cadre « EU-U.S. Umbrella Agreement » relatif à la protection des données dans les cas de transferts atlantiques de données dans le domaine des enquêtes, de la prévention, de la recherche et de la poursuite d'infractions pénales signé par les Etats-Unis d'Amérique et l'Union européenne à Amsterdam le 2 juin 2016 est entré en vigueur le 1er février 2017. Cet Accord-cadre du 2 juin 2016 est important pour l'application concrète du MoU alors qu'il prévoit des garanties en termes de protection des données personnelles qui vont bien au-delà de ce qui est directement prévu par la MoU. En raison de sa nature faïtière en matière de protection des données personnelles dans le cadre de la coopération pénale entre les Etats-Unis d'Amérique et les Etats membres de l'Union européenne, l'Accord-cadre du 2 juin 2016 s'applique également à l'Accord faisant l'objet du projet de loi 6762, de même qu'à l'Accord de Washington du 25 juin 2003 entre l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique en matière d'entraide judiciaire, ainsi qu'au Traité bilatéral d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Luxembourg et les Etats-Unis d'Amérique du 13 mars 1997.

Les dispositions proposées par le présent projet de loi visent donc à mettre en place une solution équilibrée pour tenir compte des exigences en matière d'échange d'informations pénales : assurer un échange d'informations rapide et efficace par les canaux de la coopération policière, tout en assurant que les règles protectrices applicables en matière d'entraide judiciaire pénale sont à observer.

6759/00

N° 6759

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2014-2015

PROJET DE LOI

portant approbation 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

* * *

(Dépôt: le 6.1.2015)

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (29.12.2014)	1
2) Texte du projet de loi	2
3) Exposé des motifs	2
4) Commentaire des articles	3
5) Commentaire des articles de l'Accord.....	5
6) Memorandum of Understanding between the Government of the Grand-Duchy of Luxembourg and the Government of the United States of America for the exchange of terrorism screening information	8
7) Fiche financière	12

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre de la Justice et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.— Notre Ministre de la Justice est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi portant approbation 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.

Château de Berg, le 29 décembre 2014

Le Ministre de la Justice,
Félix BRAZ

HENRI

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Art. 1er. Est approuvé le „*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, ci-après désigné comme „l’Accord“.

Art. 2. La désignation du point de contact national luxembourgeois visé à l’article III paragraphe 1 de l’Accord est sans préjudice des attributions dévolues par la loi au procureur général d’Etat et aux procureurs d’Etat.

Art. 3. (1) Sans préjudice des dispositions légales relatives à l’entraide judiciaire en matière pénale, le point de contact désigné par le Luxembourg peut communiquer directement au point de contact désigné par les Etats-Unis d’Amérique les informations visées par l’Accord de coopération dont il dispose.

(2) Lorsqu’il s’agit d’informations judiciaires, cette communication est soumise à une autorisation de la part de la juridiction ou du magistrat compétent qui est donnée sous toute forme laissant une trace écrite. Lorsqu’il s’agit d’informations faisant partie d’une procédure ayant fait l’objet d’une décision judiciaire ayant force de chose jugée, le procureur général d’Etat est compétent. L’autorisation ne peut être refusée que pour les mêmes motifs pour lesquels une demande d’entraide judiciaire en matière pénale prévue par des instruments juridiques en vigueur entre le Luxembourg et les Etats-Unis d’Amérique peut être refusée, sans préjudice des restrictions prévues aux paragraphes 2 à 5 de l’article V de l’Accord de coopération qui peuvent faire, le cas échéant, partie intégrante de l’autorisation écrite de la juridiction ou du magistrat compétent.

Art. 4. Sous réserve des dispositions pertinentes de l’Accord de coopération, les informations communiquées par le point de contact désigné par les Etats-Unis d’Amérique peuvent être utilisées par les autorités répressives luxembourgeoises de la même manière que celles obtenues par voie d’entraide judiciaire en matière pénale.

*

EXPOSE DES MOTIFS

Le projet de loi sous examen a comme objet d’approuver le „*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, ci-après désigné comme „l’Accord“.

Après les attentats terroristes du 11 septembre 2001, les Etats-Unis d’Amérique ont pris toute une série de mesures afin de protéger leur territoire et population contre ce genre d’attaques, tant au niveau interne que sur le plan international.

Une de ces mesures était la directive présidentielle du 16 septembre 2003 appelée „*Homeland Security Presidential Directive 6*“ (HSPD-6) qui visait à mieux contrôler l’entrée de personnes sur le territoire des Etats-Unis. Dans le cadre d’un programme dénommé „*visa waiver program*“, les ressortissants des Etats qui s’engagent à remplir certaines conditions sont dispensés de l’obligation de visa pour entrer sur le territoire des Etats-Unis. La conclusion de l’Accord sous examen avec les Etats-Unis représente une de ces conditions et tous les Etats membres de l’Union européenne ont conclu des Accords similaires voire identiques de façon bilatérale avec les Etats-Unis.

L’accord faisant l’objet du projet de loi sous examen doit être vu ensemble avec un autre accord, à savoir l’Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d’Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2012, dont l’approbation, proposée par un projet de loi distinct, est également une condition à remplir par le Luxembourg afin de pouvoir rester dans le „*visa waiver program*“ des Etats-Unis cité ci-avant.

L’objectif de l’Accord sous examen est de contribuer à rendre plus efficace et plus rapide les enquêtes internationales en matière de terrorisme en permettant l’échange d’informations sur des personnes faisant l’objet d’une enquête pénale en matière de terrorisme au Luxembourg et/ou aux Etats-Unis.

L'approbation de l'Accord sous examen, de même que celle de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2012, vise en outre à tenir compte de la Résolution 2178 (2014) adoptée par le Conseil de sécurité des Nations Unies le 24 septembre 2014 qui impose notamment aux Etats membres des Nations Unies d'intensifier et d'accélérer l'échange d'informations opérationnelles afin de renforcer les moyens de la lutte contre les activités du groupe terroriste dit „Etat islamique“ qui opère en ce moment sur les territoires de la Syrie et de l'Irak.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Ad article 1er du projet de loi

Cet article ne vise qu'à approuver d'un point de vue formel et légal l'Accord en question et n'appelle pas d'autres observations.

Ad article 2 du projet de loi

Cet article dispose que la désignation des points de contact par l'article III paragraphe 1 de l'Accord n'a pas de répercussions juridiques des attributions du procureur général de l'Etat des procureurs d'Etat telles qu'elles sont prévues par le droit national luxembourgeois.

Cet article s'inspire, quant au fond, de l'article 2 de la loi du 22 décembre 2006 portant 1. approbation du Traité entre le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume d'Espagne, la République française, le Grand-Duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas et la République d'Autriche relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale, ainsi que de la Déclaration commune, signés à Prüm le 27 mai 2005, 2. modification de la loi du 21 décembre 2004 portant approbation du Traité entre le Royaume de Belgique, le Royaume des Pays-Bas et le Grand-Duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontalière, signé à Luxembourg, le 8 juin 2004, 3. modification de la loi du 25 août 2006 relative aux empreintes génétiques en matière pénale, et 4. modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, tel qu'il a été reformulé après avis du Conseil d'Etat.

Cependant, le libellé exact de l'article du projet de loi sous examen diffère de l'article 2 de la loi précitée du 22 décembre 2006 alors que, pour l'Accord en question, les points de contact ont été désignés par l'Accord lui-même, tandis que le Traité ayant été approuvé par la loi du 22 décembre 2006 prévoit que cette désignation était à faire dans le cadre de la procédure de ratification.

Ad articles 3 et 4 du projet de loi

Ces deux articles du projet de loi sous examen visent à résoudre deux problèmes majeurs qui pourraient surgir lors de l'application de l'Accord en question.

1. Il s'est avéré au cours des dernières années que les attributions et pouvoirs des autorités judiciaires d'une part et ceux des autorités policières d'autre part divergent fortement suivant l'approche des différents Etats en matière de poursuites pénales et sont perçus comme des obstacles procéduraux à un échange d'informations rapide et efficace.

En effet, suivant l'approche des Etats à tradition juridique anglo-saxonne – auxquels appartiennent bien sûr les Etats-Unis – la Police travaille de façon relativement autonome et dispose des pouvoirs nécessaires afin de mener l'enquête et de remettre, en quelque sorte, un dossier entièrement instruit au Parquet aux fins de poursuites pénales. Des autorités judiciaires – comparables à notre juge d'instruction – n'interviennent en principe que ponctuellement pour autoriser des mesures de nature coercitive, comme les perquisitions et les saisies d'objets.

En revanche, suivant l'approche de beaucoup d'Etats que l'on peut qualifier de „continentaux européens“, dont le Luxembourg, la Police ne dispose pas d'une autonomie comparable et travaille, surtout en matière judiciaire, sous la direction du Parquet ou du juge d'instruction, suivant le stade de la procédure, et exécute en principe les mesures ordonnées par ces autorités judiciaires.

Ainsi, si la Police d'un Etat à tradition juridique anglo-saxonne s'adresse à la Police d'un Etat à tradition juridique continentale européenne pour échanger des informations, cette dernière n'est très souvent pas en mesure de répondre favorablement à la demande alors que, selon le droit de cet Etat, une demande d'entraide judiciaire pénale serait indispensable pour obtenir les informations pénales sollicitées.

Dans l'hypothèse d'une demande d'entraide judiciaire pénale adressée alors par un Etat de tradition juridique continentale européenne à un Etat à tradition juridique anglo-saxonne, la Justice de ce dernier Etat n'est très souvent pas en mesure de répondre favorablement à cette demande alors que, selon le droit de cet Etat, le Parquet de cet Etat n'est pas encore saisi du dossier et la Police est compétente pour répondre à la demande formulée.

2. En outre, la complexité et l'envergure des affaires criminelles internationales exigent de plus en plus un échange d'informations rapide, déjà en amont de toute procédure judiciaire, afin de comparer et de croiser des informations policières et d'effectuer des analyses opérationnelles, orienter des enquêtes pénales complexes aussi tôt que possible dans la „bonne“ direction, constater les liens entre des enquêtes à priori distinctes, identifier les rôles que des malfrats jouent au sein d'organisations criminelles, détecter les liens de coopération entre des organisations criminelles distinctes, comme par exemple la fourniture d'armes et de faux passeports par un groupe de crime organisé à un groupe terroriste.

Or, en règle générale, des demandes d'entraide judiciaire pénale prennent beaucoup plus de temps que les échanges d'informations effectués directement entre des autorités policières. Si cette situation s'est améliorée un tant soit peu entre les Etats membres de l'Union européenne suite à l'adoption d'un certain nombre d'instruments juridiques, ce problème reste entier s'il s'agit d'échanger des informations avec des Etats tiers par rapport à l'Union européenne.

Ce problème risque de se manifester de façon très prononcée dans le contexte de l'application de l'Accord sous examen, alors qu'il vise précisément à accélérer l'échange d'informations pénales dans le cadre de la lutte contre le terrorisme entre les autorités policières.

Or, si on limitait l'échange d'informations pénales à la seule voie de l'entraide judiciaire pénale, l'Accord perdrait l'intégralité de sa plus-value.

Cependant, d'un autre côté, les principes applicables en matière d'entraide judiciaire pénale ont bien entendu leur raison d'être qui consiste principalement à contrôler le déroulement des procédures judiciaires en cours et la divulgation des informations qui en font partie, assurer le respect des règles de la procédure pénale, protéger les droits de la défense et les intérêts du pays afin d'assurer que l'échange d'informations pénales porte sur toutes les informations pertinentes à la manifestation de la vérité, et rien que ces informations.

Les dispositions proposées par l'article 3 du projet de loi sous examen visent à rechercher une solution équilibrée pour tenir compte des exigences en matière d'échange d'informations pénales: d'une part assurer un échange d'informations rapide et efficace par les canaux de la coopération policière, tout en assurant, d'autre part, que les règles applicables en matière d'entraide judiciaire pénale sont observées.

La première phrase du paragraphe 2 de l'article 3 du projet de loi requiert encore quelques observations.

Premièrement, il résulte de cette phrase que la Police peut détenir des informations dites „judiciaires“ d'une part, et des informations dites „policières“ d'autre part.

Or, même si notamment l'article 8 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel utilise ce terme, il ne fait l'objet d'aucune définition légale précise. Toutefois, au cours des dernières années, il s'est dégagé un consensus suivant lequel il faut entendre par „information judiciaire“ toute information faisant partie d'une procédure pénale qui est sous le contrôle et la direction d'un magistrat ou d'une juridiction pénale. En clair, cela signifie que, par exemple, si un officier ou agent de police judiciaire détient des informations recueillies dans le cadre d'une enquête préliminaire au sens de l'article 46 du Code d'instruction criminelle, ces informations revêtent le caractère d'information judiciaire dès que ce policier informe le Parquet de cette enquête et reçoit des instructions en retour sur les devoirs à accomplir.

Etant donné que de nombreuses dispositions du Code d'instruction criminelle prévoient des dispositions similaires d'information ou d'autorisation de la part d'un membre du Parquet ou du juge d'ins-

truction, la très grande majorité des informations détenues par la Police sont des informations judiciaires et le volume des informations policières, pour lesquelles une autorisation de la part d'un magistrat n'est pas requise, est relativement réduit.

Deuxièmement, cette première phrase du paragraphe 2 de l'article 3 vise à tenir compte du fait que le magistrat qui surveille ou contrôle une procédure pénale peut changer au fil du déroulement de l'enquête. En effet, dans une première étape, en règle générale dans le cadre de l'enquête préliminaire, il s'agit du Parquet. Ensuite, lorsque le juge d'instruction est saisi d'un réquisitoire pour ouvrir une instruction préparatoire, le contrôle de la procédure concernée passe au juge d'instruction. Eu égard à l'article 24-1 du Code d'instruction criminelle dit „mini-instruction“, ce contrôle de la procédure peut encore passer du juge d'instruction au Parquet en fonction des décisions prises en application de cet article.

Aux fins de l'application de l'article 3 du projet de loi sous examen, il appartient donc au magistrat, ayant le contrôle d'une procédure pénale au moment où l'échange d'informations qui font partie de cette procédure est demandé, de décider, en application des règles applicables en matière d'entraide judiciaire pénale, si ces informations peuvent être échangées entre les points de contact compétents pour l'application de l'Accord.

L'article 4 du projet de loi sous examen vise à assurer que les informations obtenues des autorités compétentes américaines peuvent être utilisées dans les enquêtes et instructions pénales effectuées par les autorités luxembourgeoises, comme si elles avaient été obtenues par le biais d'une entraide judiciaire pénale entre le Luxembourg et les Etats-Unis.

A noter finalement qu'au moment de la rédaction du présent projet de loi, les dispositions principales d'entraide judiciaire pénale en vigueur entre le Luxembourg et les Etats-Unis d'Amérique sont celles prévues par:

- le Traité d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique ainsi que de l'échange de lettres y relatif, signés à Luxembourg, le 13 mars 1997¹;
- la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale², et
- l'Accord entre l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique en matière d'entraide judiciaire, fait à Washington, le 25 juin 2003³.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES DE L'ACCORD

Ad article I de l'Accord

Cet article prévoit les définitions de certains termes utilisés par cet Accord dont la majorité ne requiert pas d'observations particulières.

A noter que les formulations les plus importantes pour l'application du présent Accord sont définies aux points 1 („Background information“) et 7 („Terrorism screening information“) de l'article I. En effet, la notion de „Terrorism screening information“ ne recouvre que les informations nécessaires à l'identification d'une personne, conformément à l'article II.2 de l'Accord, tandis que la formulation „Background information“ vise toutes les informations additionnelles dont une Partie peut disposer concernant une personne suspectée de terrorisme, comme par exemple les raisons pour lesquelles elle est suspectée, le genre d'infraction terroriste dont elle est suspectée, son adresse, son éventuelle couverture, ses mouvements et contacts récents avec d'autres personnes, etc.

Ad article II de l'Accord

Cet article dispose en son paragraphe 1 que les Parties échangent, d'après leur droit national, les informations tombant dans le champ d'application de l'Accord.

¹ Ce Traité a été approuvé par une loi du 23 novembre 2000, publiée au Mémorial A n° 130 du 15 décembre 2000.

² Cette loi a été publiée au Mémorial A n° 98 du 18 septembre 2000.

³ Cet accord a été approuvé par le Luxembourg par une loi du 21 décembre 2007, publiée au Mémorial A n° 245 du 31 décembre 2007.

Le paragraphe 2 prévoit les informations minimales à échanger lorsqu'une personne est suspectée de terrorisme, à savoir le nom complet et la date de naissance; d'autres informations personnelles peuvent être communiquées si elles sont disponibles et si le droit national de la Partie qui en dispose le permet.

Le paragraphe 3 exclut l'échange d'informations qui sont classifiées selon la loi de la Partie qui les détient et prévoit que ce genre d'informations peut être échangé sur la base d'autres accords éventuellement existants. Pour le Luxembourg, il s'agit des informations classifiées en application de la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité.

Le paragraphe 4 se limite à prévoir que l'Accord sous examen ne porte pas atteinte aux échanges d'informations prévues par d'autres accords ou arrangements.

Ad article III de l'Accord

Le paragraphe 1 de cet article désigne les points de contact nationaux des Parties: pour le Luxembourg, il s'agit du Service de Police Judiciaire de la Police grand-ducale, tandis que les Etats-Unis d'Amérique ont désigné le „Terrorist Screening Center“, un service à caractère multidisciplinaire qui regroupe une douzaine d'agences fédérales ayant des compétences en matière de lutte contre le terrorisme et qui est géré par le FBI.

Les paragraphes 2 et 3 de cet article disposent que les Parties s'échangent les informations pertinentes et s'engagent à garder ces informations à jour, à les corriger si nécessaire et à en informer, le cas échéant, l'autre Partie.

A noter que les articles 3 et 4 du projet de loi sous examen sont à voir dans ce contexte de l'échange d'informations concret entre les points de contact.

Ad article IV de l'Accord

Cet article dispose que les procédures à suivre en vue d'un échange d'informations supplémentaires après une concordance entre les données communiquées par une Partie et les données de l'autre Partie sont à déterminer par des arrangements d'exécution.

Les articles 3 et 4 du projet de loi sous examen sont également applicables à l'échange de ces informations supplémentaires.

Ad article V de l'Accord

Cet article prévoit, en son paragraphe 1, les règles et procédures à respecter par les Parties afin d'assurer que les informations échangées sont exactes.

Le paragraphe 2 concerne les règles relatives à l'usage et la communication des informations échangées entre Parties. D'après ce paragraphe, les informations peuvent être utilisées par les autorités compétentes des Parties sur la base du principe du „besoin de savoir“ et toute autre communication est soumise à l'accord écrit de la Partie ayant transmis les informations concernées.

Le point a. du paragraphe 2 est certainement le plus important à ce sujet, alors qu'il oblige les Parties à recueillir le consentement écrit de l'autre Partie, si elle entend faire un usage des informations communiquées dans une procédure administrative ou judiciaire ou dans tout autre procédé qui pourrait résulter dans une divulgation de ces informations au grand public.

Cela signifie notamment que si, par exemple, les autorités luxembourgeoises ont communiqué un nom à leurs homologues américains qui envisagent de mettre ce nom sur une „no fly list“, c.-à-d. une liste de personnes non admises dans un avion aux Etats-Unis, la mise de ce nom sur cette liste requiert l'accord écrit des autorités luxembourgeoises.

Le paragraphe 3 prévoit encore que la reproduction, la diffusion ou la communication d'informations reçues autres que le nom, la date de naissance, le numéro de passeport, le pays ayant émis le passeport et d'informations relatives à la nationalité de la personne concernée doivent être accompagnées d'une information relatant les restrictions prévues par le paragraphe 2.

Le paragraphe 4 de cet article détermine la procédure à suivre lorsqu'une Partie envisage de diffuser les informations communiquées par l'autre Partie.

Le paragraphe 5 prévoit que des consultations entre Parties sont effectuées en cas d'incertitudes ou de questions relatives à la diffusion de ces informations.

Le paragraphe 6 de cet article oblige les Parties à prendre les mesures appropriées afin de protéger les informations échangées quant à leur conservation et à leur accès.

Les paragraphes 7 à 10 de cet article prévoient les obligations à charge des Parties eu égard à la surveillance du respect des obligations prévues par l'Accord en ce qui concerne notamment la protection des informations échangées, l'accès des agents compétents à ces informations, la durée de stockage des informations, et la tenue d'un registre relatant les échanges d'informations.

Le paragraphe 11 oblige entre les Parties à prévoir en leur droit interne les procédures nécessaires afin que des particuliers puissent formuler des plaintes concernant l'échange d'informations prévu par le présent Accord.

A noter que cette obligation ne requiert pas l'adoption de mesures de mise en œuvre au Luxembourg qui sont d'ores et déjà prévues par le dispositif instauré par l'article 17 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

Ad article VI de l'Accord

Cet article prévoit des consultations régulières entre les points de contact désignés afin de promouvoir la mise en œuvre la plus efficace du présent Accord. Le règlement d'éventuelles divergences concernant l'application, l'interprétation ou la mise en œuvre du présent Accord entre les Parties sont également à charge des points de contact ou, à défaut de solution par ce biais, sont à régler via les canaux diplomatiques.

Ad article VII de l'Accord

Cet article prévoit que le présent Accord ne restreint en rien d'éventuels autres accords existants en matière de lutte contre le terrorisme.

Par ailleurs, cet article dispose que des droits d'action au profit de particuliers ne peuvent pas être déduits de l'Accord, ce qui est en quelque sorte une confirmation du paragraphe 11 de l'article V de l'Accord, aux termes duquel le droit interne des Parties doit prévoir ce genre de procédures.

Ad article VIII de l'Accord

Cet article prévoit que l'Accord peut être amendé suivant un accord écrit à conclure entre les Parties.

Ad article IX de l'Accord

D'après cet article, l'Accord entre en vigueur le jour de la deuxième notification de l'accomplissement des mesures nationales d'approbation.

L'accord peut être dénoncé par chaque Partie avec un préavis de 90 jours; toutefois, il reste néanmoins en vigueur pour toutes les questions relatives à l'usage des informations échangées auparavant en son application.

*

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

Preamble

The Grand-Duchy of Luxembourg and the United States of America (hereinafter referred to collectively as „the Parties“);

Having determined that their joint efforts to prevent and address international terrorism should include cooperation in the timely identification of individuals known or suspected to be, or to have been, involved in activities constituting, in preparation for, in aid of, or related to terrorism and terrorist activities, including the sharing of terrorism screening information concerning known or suspected terrorists, and

Desiring to establish appropriate procedures for exchange of terrorism screening information in order to strengthen the ability of the Parties to protect against acts of terrorism,

Recognizing that this Memorandum of Understanding does not entail an obligation for either of the Parties to set up an automated terrorism screening system if it does not already exist,

Have reached the following agreement to guide their cooperation in the sharing and use of terrorism screening information derived from intelligence and law enforcement information:

Article I

Definitions

For purposes of this Memorandum of Understanding, the following definitions shall apply:

1. „Background information“ means additional information, beyond terrorism screening information, about known or suspected terrorists.
2. „Correcting information“ means any information that is intended to correct a misidentification of a person as a known or suspected terrorist or any other error in data provided under this Memorandum of Understanding.
3. „Need to know“ means that an authorized holder of information has concluded that a prospective recipient requires access to specific information in order to perform or assist in a lawful and authorized governmental function related to the purposes of this Memorandum of Understanding.
4. „Providing Party“ means, with regard to information provided under this Memorandum of Understanding, either the United States of America (the United States) or the Grand-Duchy of Luxembourg (Luxembourg), as the case may be.
5. „Receiving Party“ means, with regard to information received under this Memorandum of Understanding, either the United States or Luxembourg, as the case may be.
6. „Relevant Agency“ means any intelligence, law enforcement, diplomatic, immigration, military, public security or other governmental agency of the respective Parties that may have officials who have access to information provided under this Memorandum of Understanding or that may be asked, in the event of an encounter as described in Article IV, to provide additional information or take other actions to assist in accomplishing the stated purposes of this Memorandum of Understanding as set forth in the Preamble. For the United States, such „relevant agency“ may include any Federal, State, local, territorial or tribal governmental authority. For Luxembourg, such „relevant agency“ includes the State Intelligence Service of Luxembourg and the Grand-Ducal Police, as well as its different units.
7. „Terrorism screening information“ means unclassified identifying information about known or suspected terrorists.

*Article II****Scope of Information Exchange***

1. The Parties agree, subject to their respective domestic laws and regulations, to provide each other with terrorism screening information in accordance with the purposes and provisions of this Memorandum of Understanding, with implementing procedures to be agreed between the Parties.
2. Terrorism screening information provided under this Memorandum of Understanding shall, at a minimum, include the individual's full name and date(s) of birth. Passport or other identity document number(s), and current and former nationality/citizenship also shall be provided, if known. Any other available identifying information including identifying biometric information (e.g., fingerprints/photographs) may be provided as permitted by law and at the discretion of the Providing Party.
3. No classified information, as defined by each Party in accordance with its domestic law, shall be required to be exchanged under this Memorandum of Understanding. The Parties may, through their Relevant Agencies, exchange such information pursuant to existing authorities, agreements, or arrangements.
4. Nothing in this Memorandum of Understanding shall restrict either Party or its Relevant Agencies from requesting or exchanging information or data through existing agreements or arrangements.

*Article III****Information Exchange Procedures***

1. For purposes of implementing this Memorandum of Understanding, the points of contact shall be, for the United States, an official of the U.S. Terrorist Screening Center (TSC) and, for Luxembourg, an official of the Criminal Investigation Service of the Grand Ducal Police (CIS). These points of contact and the individuals responsible for handling encounter, technical, and redress matters arising under this Memorandum of Understanding shall be identified in the implementing procedures to be agreed between the Parties.
2. Each Party shall provide its terrorism screening information to the other Party in accordance with Article IX and implementing procedures to be agreed between the Parties. Each Providing Party shall update its terrorism screening information on a regular basis.
3. Each Party shall make regular updates (including corrections) to its terrorism screening information pursuant to paragraph 2 of this Article, but need not provide notice to the other Party when such updates are made. If a Party becomes aware that information it provided under this Memorandum of Understanding is inaccurate, it shall advise the other Party as soon as practicable and provide correcting information.

*Article IV****Procedures for Encounters***

The procedures to be followed, in the event that the Receiving Party or a Relevant Agency thereof encounters an individual who is a potential match to terrorism screening information from the Providing Party, are to be set forth in implementing procedures to be agreed between the Parties.

*Article V****Use and Protection of Information*****Accuracy of Information**

1. The Receiving Party shall use the most current terrorism screening information it receives from the other Party under this Memorandum of Understanding to conduct terrorism-related screening. The

Receiving Party shall expeditiously update its records (i.e., correct, modify or delete) once it receives correcting information from the other Party or otherwise becomes aware that a correction, modification, or deletion is needed. The Receiving Party agrees not to use or rely upon information received under this Memorandum of Understanding when it has been superseded by new information, or if this Memorandum of Understanding is terminated, except as provided in paragraph 10 of this Article.

Protection from Disclosure

2. The Receiving Party shall limit access to information it receives from the Providing Party under this Memorandum of Understanding solely to its personnel and personnel of Relevant Agencies on a need-to-know basis. Unless the Providing Party provides written consent, any other disclosure of information received under this Memorandum of Understanding shall be prohibited, including but not limited to:

- a. use in any legal or administrative proceeding or process, any judicial or quasi-judicial process, or in any process that could result in public disclosure;
- b. disclosure to a third-party foreign government;
- c. disclosure to an international organization;
- d. disclosure to private parties, including the subject of terrorism screening information; and
- e. disclosure of any information regarding whether or not an individual is the subject of terrorism screening information provided under this Memorandum of Understanding.

3. Any reproduction, dissemination, or communication of any information provided by the United States or Luxembourg to the other Party under this Memorandum of Understanding, other than name, date of birth, passport number, passport country of origin, or current and former citizenship/nationality, must be accompanied by a statement describing the use and disclosure restrictions set forth in paragraph 2 of this Article.

4. Requests for consent to a disclosure that is otherwise prohibited under this Memorandum of Understanding shall be made under the following procedures: if the Receiving Party is interested in disclosing any terrorism screening information provided under this Memorandum of Understanding, including in the cases provided for in paragraph 2, the Receiving Party shall first contact the Providing Party through its point of contact, which will endeavor to obtain permission from the Relevant Agency that originated the information.

5. Any ambiguity or question relating to the disclosure of information exchanged under this Memorandum of Understanding shall be the subject of consultations between the Parties as described in Article VI.

Security of Information

6. Each Party shall use appropriate electronic and physical security safeguards to control access to information obtained under this Memorandum of Understanding and, at all times, shall store such information in a secure storage system in accordance with its domestic law.

Oversight and Monitoring

7. Each Party shall monitor its respective compliance with the provisions of this Memorandum of Understanding pertaining to the protection of information and shall communicate with the other Party, as appropriate, regarding protection and security issues.

8. Each Party shall use its best efforts to ensure that all personnel with access to information obtained under this Memorandum of Understanding are trained in the safeguards required to protect the information. Each Party shall keep a record of the individuals who are permitted access to the other Party's information and shall report to the other Party any attempts to gain inappropriate access to or inappropriately use or disclose information provided by the other.

9. Each Party shall keep an audit record regarding when information obtained under this Memorandum of Understanding was received, how long such information was held, and how it was used, and shall make such information available to the Providing Party, if requested.

10. In the event that either Party terminates this Memorandum of Understanding, each Party shall destroy all information obtained under this Memorandum of Understanding, to the extent practicable, unless otherwise agreed in writing or unless such destruction would be contrary to a Party's record retention requirements. Nothing in this paragraph shall prohibit the Receiving Party or Relevant Agencies thereof from retaining records of any encounters of individuals identified in terrorism screening information provided by the Providing Party. Each Party shall use the most stringent procedures that are in place for the disposal of sensitive personal and/or national security information.

Redress

11. Each Party shall have or establish procedures for individuals to register complaints related to screening to assist in resolving possible misidentification, in accordance with the implementing procedures to be agreed between the Parties.

Article VI

Consultation

1. The Parties shall consult regularly through their points of contact to promote the most effective implementation of this Memorandum of Understanding and to settle disputes, as necessary.
2. Disputes that may arise relating to the interpretation, application, or implementation of this Memorandum of Understanding that cannot be settled through consultations between the points of contact shall be settled through diplomatic channels.

Article VII

Relationship to Other Arrangements

1. The terms of this Memorandum of Understanding shall be subject to each Party's domestic laws and regulations and shall not prejudice or restrict any other agreement or arrangement between the Parties, including agreements or arrangements related to law enforcement, exchange of information, or counterterrorism efforts.
2. Nothing in this Memorandum of Understanding shall provide a private right of action.

Article VIII

Modification of the Memorandum of Understanding

This Memorandum of Understanding may be amended by written agreement of the Parties.

Article IX

Entry into Force and Termination

1. This Memorandum of Understanding shall enter into force on the date of the last written notification by the Parties that they have completed all of their internal procedures required for its entry into force.
2. Either Party may terminate this Memorandum of Understanding by giving 90 days advance written notice to the other Party. All responsibilities and understandings with respect to the use and disclosure

of all information received under this Memorandum of Understanding prior to the termination of this Memorandum of Understanding shall survive such termination.

DONE, in duplicate, at Luxembourg, this 20th day of June 2012, in the English language.

For the Grand-Duchy of Luxembourg,
(signature)

For the United States of America,
(signature)

*

FICHE FINANCIERE

Le projet de loi sous examen ne comporte pas de dispositions dont l'application est susceptible de grever le budget de l'Etat.

6759/01

N° 6759¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2014-2015

PROJET DE LOI

portant approbation 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

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Dépêche du Procureur Général d'Etat au Ministre de la Justice (9.3.2015).....	1
2) Avis du Juge d'instruction directeur de Luxembourg (19.2.2015).....	2
3) Avis de la Cour supérieure de justice (19.2.2015).....	3
4) Avis du Procureur d'Etat à Luxembourg.....	8
– Dépêche du Procureur d'Etat à Luxembourg au Procureur Général d'Etat (23.1.2015).....	8
5) Avis du Parquet général (9.3.2015).....	9

*

**DEPECHE DU PROCUREUR GENERAL D'ETAT
AU MINISTRE DE LA JUSTICE**

(9.3.2015)

Monsieur le Ministre,

Le 5 janvier 2015 vous avez fait parvenir au soussigné le projet de loi portant approbation 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.

Sur cette demande ont été transmis au Parquet Général:

- l'avis de Monsieur le Juge d'instruction directeur de Luxembourg du 19 février 2015;
- l'avis de la Cour supérieure de justice du 19 février 2015;
- l'avis de Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg du 23 janvier 2015.

Ces documents sont joints à la présente de même que l'avis du soussigné de ce jour.

Veuillez agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de ma haute considération.

Le Procureur Général d'Etat,
Robert BIEVER

*

**AVIS DU JUGE D'INSTRUCTION DIRECTEUR
DE LUXEMBOURG**

(19.2.2015)

L'objectif de l'Accord sous examen est de contribuer à rendre plus efficaces et plus rapides les enquêtes internationales en matière de terrorisme en permettant l'échange d'informations sur des personnes faisant l'objet d'une enquête pénale en matière de terrorisme au Luxembourg et/ou aux Etats-Unis.

Dans l'article 3 paragraphe 2 du projet de loi il est rendu particulièrement attentif sur le fait qu'en cas d'informations judiciaires la communication des données est soumise à une autorisation préalable de la part de la juridiction ou du magistrat compétent qui est donnée sous toute forme laissant une trace écrite.

Effectivement les dispositions proposées par l'article 3 du projet de loi sous examen visent à rechercher une solution équilibrée pour tenir compte des exigences en matière d'échange d'informations pénales. D'une part d'assurer un échange d'information rapide et efficace par les canaux de la coopération policière, tout en assurant, d'autre part, que les règles applicables en matière d'entraide judiciaire pénale sont à observer.

La très grande majorité des informations détenues par les services de police sont des informations judiciaires pour lesquelles une autorisation écrite de la part du magistrat est requise. C'est ainsi que le juge d'instruction peut disposer de données sensibles sur une personne susceptibles de faire l'objet d'un échange d'informations tel que prévu dans le projet de loi sous examen.

Il est notamment indiqué dans le même paragraphe de l'article 3 que l'autorisation du magistrat compétent ne peut être refusée que pour les mêmes motifs pour lesquelles une demande d'entraide judiciaire en matière pénale prévue par des instruments juridiques en vigueur entre le Luxembourg et les Etats-Unis d'Amérique peut être refusées.

Il convient toutefois de relever le cas particulier où les intérêts de l'enquête menée par le juge d'instruction se trouvant dans une phase „chaude“ consistant dans un danger d'obscurcissement de preuves s'opposent à la délivrance sur demande des autorités américaines des données sensibles concernant la personne visée par l'enquête.

Dans ce cas précis le motif de refus consistant dans le fait que l'exécution de la demande est de nature à porter atteinte à la sécurité, à l'ordre public ou aux intérêts essentiels similaires à l'Etat requis pourra être invoqué.

Le projet de loi sous examen n'appelle pas d'autres observations de ma part.

Le juge d'instruction directeur,
Ernest NILLES

*

AVIS DE LA COUR SUPERIEURE DE JUSTICE

(19.2.2015)

Le „*memorandum of understanding*“, ci-après le „*mémorandum*“, signé le 20 juin 2012 par les gouvernements du Grand-Duché de Luxembourg et des Etats-Unis, est basé sur l'accord conclu en date du 3 février 2012 entre le Grand-Duché de Luxembourg et les Etats-Unis concernant le renforcement de la coopération dans la prévention et la lutte contre la criminalité grave.

Le Gouvernement fédéral des Etats-Unis a mis en place en 1986 un programme d'exemption de visa („*Visa Waiver Program*“) pour les pays alliés. Le programme d'exemption de visa est un programme du gouvernement américain permettant aux citoyens des pays concernés de voyager aux Etats-Unis, y compris en cas de transit, pour une période maximale de 90 jours sans devoir obtenir un visa préalablement. Une demande dans le système électronique d'autorisation de voyage (ESTA) dûment autorisée est néanmoins requise.

Une liste de trente-huit pays, dont le Luxembourg, est définie par le Département de la Sécurité intérieure des Etats-Unis. Les citoyens qui ne sont pas seulement résidents dans un de ces pays, mais qui ont la nationalité de l'un d'eux peuvent bénéficier du programme d'exemption de visa.

A la suite des attentats du 11 septembre 2001, les autorités américaines ont significativement renforcé les conditions d'appartenance ou de maintien au programme. En particulier, la loi américaine du 3 août 2007 oblige les pays bénéficiaires à développer des échanges d'informations avec les Etats-Unis, plus particulièrement dans le domaine de la prévention et de la répression du terrorisme et de la criminalité grave.

Dans cette optique, le gouvernement américain avait annoncé son intention de mettre en place des instruments complémentaires d'échange de données en rapport avec la sécurité et le maintien de l'ordre. Concrètement, cela implique que les pays participants au VWP sont tenus de signer trois types d'accord pour l'échange d'informations avec les Etats-Unis:

- un accord concernant l'échange des données PNR (*Passenger Name Records*);
- un accord concernant l'échange de „*terrorism screening information*“;
- un accord concernant l'amélioration de la coopération dans la prévention et la lutte contre la criminalité grave.

L'accord d'échange d'informations avec le „*Terrorism Screening Center*“ (TSC) des Etats-Unis, qui fait l'objet du présent mémorandum, fut signé le 20 juin 2012.

La demande des Etats-Unis de pouvoir disposer de garanties de sécurité en échange d'une dispense de visa pour nos concitoyens, est une préoccupation légitime.

Le mémorandum vise à renforcer la coopération policière entre les deux Etats signataires afin de prévenir des actes de terrorisme international par 1) l'identification précoce des individus connus ou suspectés de pouvoir être impliqués dans des activités terroristes et 2) le partage des données informatisées sur les menaces terroristes („*terrorism screening information*“).

Le mémorandum fournit une définition très large de la „*terrorism screening information*“ qui comprend toute information pouvant contribuer à identifier des personnes connues ou soupçonnées d'être impliquées dans des activités terroristes.

La „*terrorism screening information*“ comprend au minimum le nom complet et la date de naissance de la personne concernée ainsi que le numéro des documents d'identité et la nationalité antérieure si ces données sont connues. Mais la „*terrorism screening information*“ à fournir peut s'étendre sur des données d'identification biométriques dans la mesure où la loi de la partie appelée à fournir ces informations le permet.

Cette „*terrorism screening information*“ peut être complétée par de la „*background information*“ qui comprend toute information supplémentaire sur les personnes connues ou soupçonnées d'être impliquées dans des activités terroristes.

Le mémorandum précise que cette information peut provenir „*from intelligence and law enforcement information*“, c'est-à-dire de toutes sources de renseignements quels que soient les moyens techniques mis en oeuvre pour l'obtenir.

L'article 3 du mémorandum prévoit un échange des informations entre les autorités policières des Etats-Unis et du Luxembourg, les „*points of contact*“ étant, du côté américain, un membre du „U.S.

Terrorist Screening Center“, relié au FBI, et, du côté luxembourgeois, le Service de Police Judiciaire de la Police grand-ducale.

L'article 3, alinéa 1er, du projet de loi dispose que les informations visées par le mémorandum sont communiquées directement entre ces points de contact.

Cette solution doit être approuvée, car elle garantit à la fois la rapidité du flux des renseignements et leur secret.

Suivant l'alinéa 2 de cet article 3, „*lorsqu'il s'agit d'informations judiciaires, cette communication est soumise à une autorisation de la part de la juridiction ou du magistrat compétent qui est donnée sous toute forme laissant une trace écrite. Lorsqu'il s'agit d'informations faisant partie d'une procédure ayant fait l'objet d'une décision judiciaire ayant force de chose jugée, le procureur général d'Etat est compétent*“.

Le projet de loi introduit ainsi une distinction entre informations policières qui pourraient être communiquées directement par le point de contact luxembourgeois au point de contact américain et les informations judiciaires dont la communication devrait être soumise à l'autorisation du magistrat (par exemple le juge d'instruction) ou du tribunal qui a le contrôle de la procédure pénale à la date où l'échange d'informations est demandé pour décider, en application des règles prévues en matière d'entraide judiciaire pénale, si ces informations peuvent être échangées entre les points de contact compétents pour l'exécution du mémorandum (cf. commentaire des articles, pages 5 et 6).

Suivant le commentaire relatif à l'article 3, alinéa 2, joint au projet de loi (page 5) „*il faut entendre par „information judiciaire“ toute information faisant partie d'une procédure pénale qui est sous le contrôle et la direction d'un magistrat ou d'une juridiction pénale. En clair, cela signifie que, par exemple, si un officier ou agent de police judiciaire détient des informations recueillies dans le cadre d'une enquête préliminaire au sens de l'article 46 du code d'instruction criminelle, ces informations revêtent le caractère d'information judiciaire dès que ce policier informe le Parquet de cette enquête et reçoit des instructions en retour sur les devoirs à accomplir*“.

La distinction ainsi opérée entre informations judiciaires et informations policières par le projet de loi à son article 3, alinéa 2, suscite les objections suivantes.

D'abord le critère de distinction entre informations judiciaires et informations policières tel qu'énoncé aux motifs du projet de loi manque de précision (1).

Ensuite, cette distinction n'est pas pertinente au regard du but poursuivi (2).

En outre, la mise en oeuvre de l'article 3, alinéa 2, est malaisée en pratique (3).

Enfin, et surtout, l'exécution du mémorandum ne relève pas du champ de compétence des instances judiciaires (4).

Quant au point 1): Le critère de distinction entre informations judiciaires et policières est inadéquat

En effet, il convient de distinguer entre activité de police administrative et activité de police judiciaire.

La police administrative se distingue de la police judiciaire au regard de sa finalité. Si la première, de nature préventive, vise à éviter un trouble à l'ordre public, la seconde, de type répressif, consiste à constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs tant qu'une information n'est pas ouverte (article 9-2 du code d'instruction criminelle).

Tandis que la police administrative est de la compétence du pouvoir exécutif, la police judiciaire est exercée, sous la direction du procureur d'Etat, par les officiers, fonctionnaires et agents désignés au titre 1er du code d'instruction criminelle (article 9 du même code).

Le procureur d'Etat procède ou fait procéder à tous les actes nécessaires à la recherche et à la poursuite des infractions à la loi pénale. A cette fin, il dirige l'activité des officiers et agents de police judiciaire dans le ressort de son tribunal (article 24 du même code).

Il s'ensuit que le point de vue exprimé dans le commentaire à l'article 3 du projet de loi ne peut être maintenu en ce qu'il établit une distinction entre les informations recueillies lors d'une enquête préliminaire au sens de l'article 46 du code d'instruction criminelle selon que la police informe le Parquet de cette enquête et exécute des instructions de celui-ci ou, au contraire, n'informe pas le Parquet et mène l'enquête indépendamment de celui-ci.

En effet, du moment que les officiers et agents de police agissent dans le cadre de leur fonction de police judiciaire telle que définie *supra*, ils sont *ipso facto* soumis à l'autorité du procureur d'Etat, que

celui-ci soit ou non informé ou ait ou non d'ores et déjà donné des instructions sur la manière de procéder. Par ailleurs, les officiers de police judiciaire sont tenus d'informer sans délai le procureur d'Etat des crimes, délits et contraventions dont ils ont connaissance (article 12 du code d'instruction criminelle). Une enquête menée par la police en dehors du contrôle du ministère public serait illégale.

Par conséquent, en application des dispositions légales citées *supra*, toutes les informations recueillies lors d'une enquête préliminaire, doivent être qualifiées „informations judiciaires“, et ne peuvent être qualifiées „informations policières“ que celles recueillies en dehors de toute enquête ou poursuite judiciaire. Les informations policières relèvent plutôt du Service de renseignement que du Service de police judiciaire.

Quant au point 2): La distinction n'est pas pertinente au regard du but poursuivi

Le but poursuivi par l'instauration d'un contrôle judiciaire de la transmission des données à caractère personnel serait de garantir le respect des principes applicables en matière d'entraide judiciaire pénale (voir commentaire des articles, pages 3 et 4).

L'article 3, alinéa 2, 3e phrase, du projet de loi dispose en effet que „l'autorisation ne peut être refusée que pour les mêmes motifs pour lesquels une demande d'entraide judiciaire en matière pénale prévue par les instruments juridiques en vigueur entre le Luxembourg et les Etats-Unis d'Amérique peut être refusée (...)“.

Cette considération est erronée et en contradiction flagrante avec le mémorandum.

Contrairement à l'accord aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2012, le mémorandum ne se réfère pas au traité d'entraide pénale signé entre le Luxembourg et les Etats-Unis d'Amérique le 13 mars 1997 et approuvé par la loi du 23 novembre 2000. Et pour cause, car ce traité d'entraide a, comme tout traité, convention ou loi relative à l'entraide pénale internationale, un caractère répressif. Il précise en effet à son article 1er que „les parties contractantes s'accordent, conformément aux dispositions du présent Traité, l'entraide en rapport avec la recherche et la poursuite d'infractions, dont la répression, au moment de la demande d'entraide, est de la compétence des autorités judiciaires de l'Etat requérant, et dans des procédures de confiscation et de restitution en rapport avec des infractions pénales“.

Par contre, le „terrorism screening“ a essentiellement un caractère préventif. Il est étranger au traité d'entraide judiciaire.

Il s'ensuit que pour l'exécution du mémorandum, il n'y a pas lieu de refuser la communication des renseignements dans les domaines qui, suivant l'article 4 du traité d'entraide, justifient le refus de cette entraide. Les renseignements à échanger sur base du mémorandum peuvent comprendre toute information pertinente conformément à sa raison d'être et à ses objectifs (cf. Article II, *Scope of information exchange*), sous réserve de la „classified information“.

Il y a encore lieu de préciser que la mise à disposition des renseignements en exécution du mémorandum doit être spontanée et ne requiert pas une demande formelle du point de contact américain.

La question d'une autorisation ne se pose donc pas, en principe du moins, au stade de la mise à disposition des renseignements au point de contact américain, mais sur le plan de l'accès aux renseignements par des personnes en dehors du point de contact désigné et de l'usage des renseignements lorsque celui-ci entraîne la révélation de l'information reçue.

Il n'est en outre pas compréhensible, sur le plan de la protection de la vie privée et des données personnelles, pourquoi, suivant le projet de loi, la transmission des informations dites judiciaires serait soumise à l'autorisation d'un juge tandis que la transmission des informations qualifiées de policières (c'est-à-dire relatives à des personnes qui ne font pas l'objet d'une enquête policière ou d'une poursuite pénale) ne serait soumise à aucune autorisation.

Quant au point 3): Les difficultés de mise en oeuvre

La mise en oeuvre de l'article 3, alinéa 2, du projet est difficile en pratique.

Il faudrait d'abord déterminer dans chaque cas le juge ou le tribunal compétent pour donner l'accord puisque cette compétence dépend du stade auquel se trouve la poursuite pénale à la date de la demande d'information du point de contact américain. La poursuite peut se trouver au stade d'enquête préliminaire sous la compétence du procureur d'Etat, dans la phase d'instruction judiciaire dirigée par un juge

d'instruction, au niveau du règlement de la procédure devant la chambre du conseil ou encore au stade du jugement après renvoi devant la juridiction de jugement. Il faudrait en outre tenir compte de ce que l'enquête, l'instruction, le règlement de la procédure et le jugement au fond peuvent faire l'objet de recours.

La notion de „contrôle de la procédure pénale“ auquel se réfère le projet de loi dans le commentaire des articles, manque de précision.

Qui a le „contrôle de la procédure pénale“, le ministère public, le juge d'instruction ou la chambre du conseil, au cas où le juge d'instruction a clôturé l'information et le ministère public a saisi la chambre du conseil en vue du règlement de la procédure?

Qui a le „contrôle de la procédure pénale“, dans l'hypothèse où la chambre du conseil de la Cour d'appel a chargé le juge d'instruction d'une information complémentaire?

Un même individu peut faire l'objet de plusieurs poursuites pénales indépendantes les unes des autres, se trouvant à des stades différents: une première affaire peut d'ores et déjà être définitivement jugée, une deuxième se trouver en instance d'appel ou faire l'objet d'un pourvoi, une troisième être encore en instruction devant le juge d'instruction et d'autres affaires toujours au stade d'enquête préliminaire. Quel magistrat sera compétent pour donner son accord à la transmission des données à caractère personnel de cet individu?

Est-ce que les autorités américaines doivent soumettre au point de contact luxembourgeois, pour chaque demande d'information, un dossier complet, traduit en français, pour que le magistrat luxembourgeois puisse statuer en connaissance de cause?

Quant au point 4): Le mémorandum exclut toute intervention du pouvoir judiciaire

Mais, plus fondamentalement, c'est le principe même de la distinction entre informations judiciaires et informations policières qui est critiquable dans le contexte du présent mémorandum.

Il a été exposé que la communication de renseignements entre les Etats signataires en exécution du „*terrorism screening*“ a essentiellement un caractère préventif et non répressif. Cet échange de renseignements fait par conséquent partie de la police administrative et relève de la seule compétence du gouvernement et non des autorités judiciaires, peu importe que les renseignements pertinents à communiquer aient été recueillis lors d'une enquête préliminaire, lors d'une information judiciaire, lors d'une audience devant une juridiction de jugement ou en dehors de toute enquête ou poursuite pénale.

Même en faisant abstraction de la distinction entre police administrative et police judiciaire et de la répartition des pouvoirs qui en découle, la transmission, l'échange et la mise à disposition à un autre Etat d'informations, en l'occurrence relatives à des données à caractère personnel, relève de la seule responsabilité du gouvernement sans que les Cour et tribunaux y aient à interférer en accordant ou en refusant leur autorisation.

La question se pose si le projet de loi est conforme au mémorandum en ce qu'il prévoit de soumettre la transmission des informations relatives au „*terrorism screening*“ à l'accord d'une autorité judiciaire.

D'abord, l'exécution du mémorandum est confiée aux points de contact des deux Etats signataires, à savoir le Service de Police Judiciaire du côté luxembourgeois. Le mémorandum ne prévoit pas l'intervention d'une autre autorité étatique pour accorder ou refuser l'autorisation pour la transmission d'informations.

Ensuite, les controverses que l'interprétation, l'exécution ou la mise en oeuvre du mémorandum peuvent susciter, sont réglées directement par les points de contact, sinon sur le plan diplomatique entre les gouvernements (article VI du mémorandum).

Comment, dans ces circonstances, faire dépendre la transmission d'informations de l'accord d'une autorité judiciaire, en principe indépendante du pouvoir exécutif?

En faisant dépendre la transmission des informations du „*terrorism screening*“ d'une autorité judiciaire, le projet de loi va au-delà de ce qui a été convenu dans le mémorandum.

Le mémorandum ne renferme en outre aucune disposition qui appellerait l'intervention d'un juge.

Il ne comporte l'exécution d'aucune mesure contraignante à l'encontre de personnes. Ce qui doit être transféré en application de cet accord ne sont ni des documents, ni des objets, ni des fonds ou d'autres effets qui auraient fait l'objet d'une saisie ou qui devraient être saisis, et qui pourraient être revendiqués par des personnes prétendant avoir un droit sur ces effets. Il porte au contraire exclusive-

ment sur la transmission d'informations qui sont en la possession des autorités étatiques compétentes.

Le caractère strictement intergouvernemental du mémorandum se trouve encore confirmée par son article VII alinéa 2, qui dispose que „*nothing in this Memorandum of Understanding shall provide a private right of action*“.

Il en suit que personne ne peut agir en justice sous prétexte qu'il se trouve lésé par l'exécution du mémorandum.

Le mémorandum prévoit en son article V, alinéa 11, que chaque Etat signataire doit mettre en place une procédure permettant aux individus de faire valoir leurs réclamations en ce qui concerne les informations qui les concernent afin d'éviter les malentendus ou le risque d'une identification erronée. Cette procédure doit être conforme avec les mesures d'exécution à convenir entre les Etats signataires. Une plainte peut par exemple émaner de personnes qui se retrouvent sur une „*no fly list*“ ou qui se voient refuser l'entrée aux Etats-Unis. Cependant, le recours qui doit être mis en place n'a aucun caractère judiciaire.

Les personnes qui se croient lésées en leurs droits ne peuvent agir qu'en application de la législation luxembourgeoise, à savoir notamment la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

Sous réserve des dispositions particulières du mémorandum qui, en tant que convention internationale, constitue une norme supérieure à la législation nationale, le traitement de données à caractère personnel au sens de l'article 2 (r) de la loi du 2 août 2002, reste soumis aux dispositions de celle-ci.

Le traitement de données à caractère personnel comprend la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction des données.

En ce qui concerne la légitimité du traitement des données à caractère personnel, il faut se référer à la disposition générale de l'article 5 (1), points b) et d). Il faut noter que l'article 10 qui concerne le „traitement à des fins de surveillance“ ne prévoit pas l'hypothèse d'un traitement à des fins de surveillance et de prévention d'actes terroristes. Sur ce point la loi est lacunaire.

Quant au contrôle du traitement, y compris la transmission des données à caractère personnel, l'article 17 (2) de la loi modifiée du 2 août 2002 prévoit que „le contrôle et la surveillance des traitements mis en oeuvre tant en application d'une disposition de droit interne qu'en application d'une convention internationale est exercé par une autorité de contrôle composée du Procureur Général d'État, ou de son délégué qui la préside, et de deux membres de la Commission nationale nommés, sur proposition de celle-ci, par le ministre.

(...)

L'autorité de contrôle est informée immédiatement de la mise en oeuvre d'un traitement de données visé par le présent article. Elle veille à ce que ces traitements soient effectués conformément aux dispositions légales qui les régissent“.

La loi modifiée du 2 août 2002 ne s'oppose pas au transfert des données à caractère personnel aux autorités américaines en application de l'article 18 (1) sinon de l'article 19 (1), point d) qui vise la „sauvegarde d'un intérêt public important“.

Il suit de ces considérations que l'article 3, alinéa 2, du projet de loi doit être biffé.

*

AVIS DU PROCUREUR D'ETAT A LUXEMBOURG**DEPECHE DU PROCUREUR D'ETAT A LUXEMBOURG
AU PROCUREUR GENERAL D'ETAT**

(23.1.2015)

Monsieur le Procureur Général d'Etat,

Comme suite à votre demande du 6 janvier 2015, je me permets de vous soumettre l'avis du Parquet de Luxembourg sur le projet de loi visé.

Le texte en projet ne soulève pas d'observations particulières. C'est une condition incontournable pour éviter d'être écarté du programme de levée de l'exigence de visa pour un voyage aux Etats-Unis, et une obligation de mise en oeuvre de la Résolution 2178 (2014) de l'ONU. Il se rattache au projet de loi portant approbation de l'Accord Luxembourg – USA aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave.

Les échanges d'informations qui résultent de procédures impliquant les autorités judiciaires seront opérés sous la supervision du magistrat respectivement compétent, sur le modèle du Traité de Prüm et des dispositions de droit européen qui régissent les échanges d'informations de police judiciaire entre services répressifs des Etats Membres de l'Union Européenne.

A noter qu'il convient de mentionner parmi les dispositions principales d'entraide judiciaire en matière pénale en vigueur entre les Etats-Unis et le Luxembourg, celles résultant d'instruments internationaux auxquels les deux pays sont parties, comme la Convention de Vienne de 1988 et la Convention de Palerme, et les Conventions contre le terrorisme.

Profond respect.

Le Procureur d'Etat,
J.P. FRISING

*

AVIS DU PARQUET GENERAL

(9.3.2015)

Le 20 juin 2012 a été signé entre le Gouvernement du Grand-Duché et celui des Etats-Unis d'Amérique un „*Memorandum of Understanding*“ (ci-après „le Mémorandum“) dont l'objet est l'échange d'informations non classifiées au sujet de l'identité de terroristes connus ou suspects („*screening information*“, terme défini comme „*unclassified identifying information about known or suspected terrorists*“). S'y ajoutent des informations additionnelles au sujet de telles personnes („*background information*“). La formulation de l'instrument est assez souple. Il subordonne l'échange d'informations qu'il régit au respect du droit interne des Parties¹.

La Cour supérieure de justice considère dans son avis que le Mémorandum s'oppose à toute intervention des autorités judiciaires. Elle invoque, à l'appui de cette thèse, différents arguments qu'elle a également fait valoir dans le cadre de son avis relatif au projet de loi n° 6762 concernant l'Accord signé le 3 février 2012 entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et celui des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave (ci-après „l'Accord“).

Il a été pris position sur ces arguments dans l'avis du Parquet général relatif au projet de loi n° 6762. Il y est renvoyé.

Le Mémorandum, tout comme l'Accord, subordonnent l'échange d'informations au respect du droit interne des Parties, donc n'imposent pas un échange sans conditions ni autorisations.

La circonstance que l'échange organisé par le Mémorandum soit confié à des points de contact n'exclut pas l'intervention de toute autre autorité ou service. Par analogie, le Traité d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique du 13 mars 1997² instaure des autorités centrales dont la fonction consiste à transmettre les demandes et leurs documents d'exécution. Or, l'existence de ces autorités centrales n'empêche pas *per se* l'intervention d'autres autorités.

Il est tiré argument de ce que l'échange d'information est étranger à l'entraide judiciaire, donc ne saurait être soumis aux règles de celle-ci. D'une part, ainsi qu'il a été exposé dans l'avis du Parquet général au sujet du projet de loi n° 6762, l'échange de données détenues par les autorités étatiques peut parfaitement former l'objet de l'entraide judiciaire, et ce à plus forte raison dans le cadre très large tracé par le Traité d'entraide bilatéral. D'autre part, et surtout, le Mémorandum, dont le libellé est d'ailleurs particulièrement souple, réserve le respect du droit national, donc n'empêche pas les Parties de subordonner l'échange d'information aux conditions que leur droit interne définit, le cas échéant dans la loi d'application. Le projet de loi en autorisant un refus d'autorisation d'échange d'information pour des motifs pour lesquels une demande d'entraide judiciaire pourrait être refusée ne prétend pas que l'échange d'information régi par le Mémorandum soit une entraide judiciaire ni que le Traité d'entraide bilatéral lui soit en tant que tel applicable. Il prend simplement ces règles comme modèle pour définir par analogie les dispositions de droit interne luxembourgeois auxquelles l'échange est subordonné. Les règles de l'entraide judiciaire ne constituent donc qu'une source d'inspiration des normes de droit interne qui régissent l'échange d'information prévu par le Mémorandum.

Comme le Mémorandum réserve expressément le respect du droit interne des Parties, il n'exclut pas l'intervention d'une autorité judiciaire. La thèse tirée de ce que le Mémorandum ne renferme aucune disposition qui appellerait l'intervention d'une telle autorité ne saurait, partant, appeler l'adhésion.

De même, la disposition de l'article VI du Mémorandum, qui réserve la possibilité d'une interprétation de ce dernier par consultation entre les Parties, n'est pas en contradiction avec une intervention d'une autorité judiciaire, rendue possible par l'article II, paragraphe 1. Le Traité d'entraide bilatéral, qui implique indiscutablement l'intervention d'autorités judiciaires, comporte une disposition similaire dans son article 18.

1 Voir l'article II, paragraphe 1: „*The Parties agree, subject to their respective domestic laws and regulations, to provide each other with terrorism screening information [...]*“.

2 Traité approuvé par la loi du 23 novembre 2000 (Mémorial A, 2000, page 2013) et amendé par l'instrument prévu par l'article 3, paragraphe 2 (a) de l'Accord en matière d'entraide judiciaire signé le 25 juin 2003 entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Union Européenne, relatif à ce Traité, signé à Washington, le 1er février 2005, approuvé par la loi du 21 décembre 2007 (Mémorial A, 2007, page 4538, et Rectificatif publié au Mémorial A, 2008, page 279).

L'article VII, paragraphe 2, du Mémorandum, duquel il est tiré argument pour soutenir que ce dernier n'appelle l'intervention d'aucune autorité judiciaire, trouve son parallèle dans l'article 1, paragraphe 7, du Traité d'entraide bilatéral.

Le caractère éventuellement de nature de droit administratif du recours prévu par l'article V, paragraphe 11, n'exclut pas l'intervention possible d'une autorité judiciaire sur le fondement de l'article II, paragraphe 1, aux fins d'autoriser les échanges d'information visés par le Mémorandum.

L'avis défend la thèse que le Mémorandum exclut l'intervention des autorités judiciaires étant donné qu'il a un objet essentiellement préventif. Le Mémorandum est relatif aux actes de terrorisme. Or, les infractions en matière de terrorisme sont définies d'une façon à ce point large qu'il est difficile de concevoir des activités dans ce domaine qui ne soient pas incriminées en tant qu'infractions. La prévention d'attentats et d'activités terroristes ne peut donc guère être distinguée de la recherche des infractions qui les sanctionnent. Or, la recherche d'infractions relève des activités de police judiciaire soumises à la direction des Procureurs d'Etat³. L'échange de données en cette matière, tel que régi par le Mémorandum, a donc à tout le moins une nature tout aussi judiciaire qu'administrative.

Il s'ajoute que cet échange de données concerne, s'agissant de celles transmises par le Luxembourg, d'informations au sujet de personnes y suspectées d'actes de terrorisme. Ces informations trouvent ainsi quasi certainement leur source dans des enquêtes et instructions préparatoires. Elles présentent donc indiscutablement une nature judiciaire. Il est dès lors difficile de concevoir que l'Etat puisse en disposer sans que les autorités judiciaires n'aient leur mot à dire.

L'avis défend par ailleurs la thèse que l'échange de données en possession de l'Etat à un autre Etat relève de la seule compétence du Gouvernement à l'exclusion de toute intervention des autorités judiciaires. Le bien-fondé de cette thèse dépend indiscutablement de la finalité de l'échange et de la nature des données qui en forment l'objet. Or, ainsi qu'il a été vu ci-avant, la finalité de l'échange est, tout autant que la prévention d'attentats terroristes, la recherche des infractions que la préparation de tels attentats implique, donc une finalité judiciaire. La nature des données échangées est quasi exclusivement de nature judiciaire. Il est difficile de concevoir que l'échange de données judiciaires dans une finalité indissociablement judiciaire (autre que préventive, et partant administrative) soit par principe soustrait au contrôle des autorités judiciaires.

La solution esquissée par le projet de loi, de soumettre dans ces circonstances cet échange d'informations à un large contrôle préalable des autorités judiciaires en s'inspirant par analogie des règles de l'entraide judiciaire (et sans prétendre que le Mémorandum régit à strictement parler une forme d'entraide judiciaire) ne saurait donc qu'être approuvée.

Il est simplement à rendre attentif aux points soulevés dans l'avis du Parquet général au sujet du projet de loi n° 6762, auquel il est renvoyé:

- Il est proposé d'abandonner, dans le cadre de la transposition du Mémorandum, tout comme dans celle de l'Accord, le critère de distinction entre données judiciaires et données policières, donc de ne pas subordonner l'autorisation préalable des autorités judiciaires au caractère judiciaire des données à échanger.
- Il est proposé en lieu et place d'appliquer un critère tiré de l'objet de l'échange. L'autorisation préalable devrait être requise toutes les fois que des données nominatives de personnes suspectées d'actes de terrorisme sont transmises par le Luxembourg aux Etats-Unis d'Amérique (en tout cas lorsque le Luxembourg révèle aux Etats-Unis l'identité d'une personne suspectée d'actes de terrorisme dont il ne résulte pas de l'échange d'information qu'elle était déjà connue des autorités de ce pays).
- Les motifs de refus de l'autorisation, s'il est justifié de les circonscrire à ceux permettant de refuser une demande d'entraide judiciaire, seraient à préciser.
- Il est proposé de confier le pouvoir d'autorisation à une autorité judiciaire unique, qui pourrait être le Procureur général d'Etat, sinon éventuellement le Président de la chambre du conseil de la Cour d'appel.

³ Voir l'article 24, paragraphe 1, du Code d'instruction criminelle, qui dispose que „le procureur d'Etat procède ou fait procéder à tous les actes nécessaires à la recherche et à la poursuite des infractions à la loi pénale“ ou l'article 34, sous 1°, de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police (Lois spéciales, V° Force publique, page 31).

Monsieur le juge d'instruction directeur près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg insiste que la loi d'approbation doit permettre de refuser la transmission d'informations lorsqu'une telle transmission est inopportune dans le cadre de l'instruction préparatoire. Il considère qu'un refus pour un tel motif pourrait être qualifié d'atteinte à la sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels de l'Etat. Comme il a été exposé dans l'avis du Parquet général au sujet du projet de loi n° 6762, les motifs de refus proposés, à juste titre, par ce projet de loi ne s'étendent pas à de tels motifs d'opportunité. Il paraît par ailleurs difficile de qualifier ces derniers d'atteinte aux intérêts précités. Il ne faut par ailleurs pas perdre de vue que l'échange d'informations est circonscrit aux seules autorités entre lesquelles il est effectué et ne saurait être étendu à d'autres autorités que sous réserve d'un accord écrit préalable de l'Etat ayant fourni les informations, conformément à l'article V, paragraphe 2, du Mémoire. L'échange d'informations ne paraît donc manifestement pas être de nature à faire craindre un danger d'obscurcissement des preuves dans le cadre de l'instruction préparatoire de laquelle les informations ont été tirées. Il pourrait toutefois, le cas échéant, être envisagé de subordonner l'accord préalable à l'utilisation des données à d'autres fins, prévu par l'article V, paragraphe 2, également à de tels motifs d'opportunité.

Le Procureur général d'Etat,
Robert BIEVER

CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6759/02

N° 6759²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2014-2015

PROJET DE LOI

portant approbation 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

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Amendements gouvernementaux</i>	
1) Dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, au Président de la Chambre des Députés (10.4.2015).....	1
2) Texte et commentaire des amendements gouvernementaux	2
3) Texte coordonné	4

*

**DEPECHE DU PREMIER MINISTRE, MINISTRE D'ETAT,
AU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
(10.4.2015)**

Monsieur le Président,

A la demande du Ministre de la Justice, j'ai l'honneur de vous saisir d'amendements gouvernementaux au projet de loi sous rubrique.

A cet effet, je joins en annexe le texte des amendements avec un commentaire ainsi qu'une version coordonnée du projet de loi tenant compte desdits amendements.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de ma haute considération.

*Pour le Premier Ministre,
Ministre d'Etat,
Le Ministre aux Relations
avec le Parlement,
Fernand ETGEN*

*

TEXTE ET COMMENTAIRE DES AMENDEMENTS GOUVERNEMENTAUX

Observations générales

Les présents amendements visent à tenir compte des avis rendus par les autorités judiciaires par rapport au projet de loi n° 6759 et ont pour objet:

- de définir les modalités d'exécution de l'Accord, ci-après désigné comme „le Mémorandum“, sans recourir dans ce contexte à la distinction entre „données judiciaires-données policières“,
- d'élargir par rapport au texte initial le domaine du contrôle des autorités judiciaires, et
- de confier, pour des motifs d'efficacité et aux fins d'éviter certaines difficultés théoriques et pratiques de la solution initialement proposée, ce contrôle à une autorité judiciaire unique.

La version initiale du projet de loi n° 6759 sous examen avait déjà été rédigée dans une logique de contrôle judiciaire, c.-à-d. que la transmission d'informations par la Police luxembourgeoise aux autorités compétentes américaines était en tout état de cause soumise à l'accord d'un magistrat. Toutefois, il s'agissait d'une approche „décentralisée“ en ce sens que le magistrat concerné était susceptible de changer au fur et à mesure du stade d'avancement de la procédure pénale (Parquet, juge d'instruction, etc.).

Les présents amendements gouvernementaux visent à tenir compte des avis des autorités judiciaires du 9 mars 2015 principalement en proposant un contrôle judiciaire „centralisé“, c.-à-d. que le magistrat appelé à approuver la transmission d'informations aux autorités américaines est toujours le même, à savoir le procureur général d'Etat.

Cette solution a l'avantage de favoriser la cohérence de cette matière sensible, alors que le procureur général d'Etat est en règle générale également l'autorité compétente pour décider sur les demandes d'entraide judiciaire en matière pénale adressées au Luxembourg.

L'extension du domaine du contrôle des autorités judiciaires se justifie notamment par la considération que l'échange d'information régi par le Mémorandum concerne avant tout des informations contenues dans les dossiers répressifs, qui sont, en principe, couverts par le secret de l'enquête et de l'instruction préparatoire prévus par l'article 8 du Code d'instruction criminelle. Il importe dès lors de s'assurer par l'exigence d'une autorisation préalable d'une autorité judiciaire que la transmission de telles données, en principe, secrètes à un Etat tiers se fasse dans le respect du droit.

Comme dans le texte initial, l'article 3 du projet de loi sous examen concerne le cas de figure dans lequel le Luxembourg est l'Etat requis d'une demande de coopération policière tandis que l'article 4 du projet de loi régit le cas inverse du Luxembourg en tant qu'Etat requérant.

Amendement 1

L'article 3 du projet de loi est remplacé par le texte suivant:

„**Art. 3.** (1) Le point de contact désigné par le Grand-Duché de Luxembourg transmet, dans le respect des conditions prévues par l'Accord, les données y visées au point de contact désigné par les Etats-Unis d'Amérique.

Cette transmission est subordonnée à l'autorisation préalable du procureur général d'Etat, qui peut la refuser si:

- (a) elle est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à des intérêts essentiels similaires du Grand-Duché de Luxembourg;
- (b) elle est relative à une infraction aux lois militaires qui ne constitue pas une infraction de droit commun, ou
- (c) elle est relative à une infraction politique.

Il refuse l'autorisation si la transmission se rapporte à un fait pour lequel celle-ci n'est pas prévue par l'Accord ou si son objet dépasse le domaine d'application de l'Accord.

(2) Par dérogation au paragraphe (1), n'est pas soumise à l'autorisation y visée la transmission, complémentaire à celle qui a été autorisée, ayant pour objet des données:

- (a) tirées des traitements de données à caractère personnel visés par l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la police; ou
- (b) accessibles publiquement.

(3) La transmission est effectuée par le point de contact désigné par le Grand-Duché de Luxembourg soit en réponse à une demande du point de contact désigné par les Etats-Unis d'Amérique, soit, dans la mesure où l'Accord le permet, de façon spontanée sur demande faite dans le cadre de leurs compétences respectives par les officiers de police judiciaire, les procureurs d'Etat, les juges d'instruction ou le procureur général d'Etat.

(4) Les données transmises par le Grand-Duché de Luxembourg aux Etats-Unis d'Amérique ne peuvent être utilisées aux fins visées par l'article V, paragraphe 2, de l'Accord sans l'autorisation préalable du procureur général d'Etat.

Le point de contact désigné par le Luxembourg en informe celui désigné par les Etats-Unis d'Amérique à l'occasion de la transmission.“

Commentaire de l'amendement 1

Pour l'essentiel, il est renvoyé au commentaire de l'amendement gouvernemental 1 du projet de loi n° 6762.

Le texte proposé dans le cadre du présent amendement au projet de loi n° 6759 s'en distingue sur des points mineurs, tenant à la spécificité du Mémoire par opposition à l'Accord formant l'objet du projet n° 6762.

Le Mémoire, contrairement à l'Accord, se fonde sur le principe d'une transmission spontanée d'informations. Chacune des Parties transmet en principe de sa propre initiative des informations de ciblage en matière de terrorisme („*terrorism screening information*“) et des informations d'arrière-plan („*background information*“). Il n'exclut cependant pas des demandes d'information, notamment dans le cadre de son article IV. Il se justifie dès lors de tenir compte tant du cas de figure d'une transmission spontanée que de celui de la présentation d'une demande de transmission adressée par les Etats-Unis au Luxembourg ou inversement. Comme tous ces cas sont susceptibles de se présenter, il a été opté pour le maintien des références y relatives aux articles 3, paragraphe 3, et 4, paragraphe 1.

Comme le Mémoire a un objet précis, à savoir des faits de terrorisme, et concerne des mesures précises, à savoir l'échange d'informations, à l'exclusion de celui de documents ou de pièces à conviction, cet échange d'informations étant circonscrit à celles dont disposent les autorités, à l'exclusion de celles qu'elles devraient se procurer auprès de tiers au moyen d'actes d'enquête ou d'instruction, il se justifie d'imposer le refus de toute transmission qui dépasse ce cadre et empiète ainsi sur le domaine de l'entraide judiciaire.

Il reste à signaler deux différences de rédaction entre le Mémoire faisant l'objet du présent projet de loi et l'Accord faisant l'objet du projet de loi n° 6762.

D'une part, l'article 3, paragraphe 2, ne mentionne pas la consultation automatisée de données dactyloscopiques ou de profils ADN. En effet, celle-ci n'est, contrairement à l'Accord visé par le projet n° 6762, pas prévue par le Mémoire.

D'autre part, le principe de spécialité est régi par l'article V, paragraphe 2, du Mémoire, qui est ainsi visé par l'article 3, paragraphe 4, en lieu et place des textes correspondants de l'Accord visé par le projet n° 6762.

Amendement 2

L'article 4 du projet de loi est subdivisé en deux paragraphes. Le texte initial de l'article 4 du projet de loi en devient le paragraphe (2) qui est précédé d'un paragraphe (1) nouveau, libellé comme suit:

„(1) Dans le cadre de leurs compétences respectives les officiers de police judiciaire, les procureurs d'Etat, les juges d'instruction ou le procureur général d'Etat peuvent demander par l'intermédiaire du point de contact désigné par le Luxembourg au point de contact désigné par les Etats-Unis d'Amérique la transmission de données prévue par l'Accord.“

Commentaire de l'amendement 2

Le premier paragraphe nouveau de l'article 4 du projet de loi sous examen tel que proposé par les présents amendements a pour objet de préciser quelles sont les autorités susceptibles de présenter des demandes de transmission de données sur le fondement de l'Accord via le point de contact luxembourgeois à celui des Etats-Unis d'Amérique.

*

TEXTE COORDONNE

Art. 1er. Est approuvé le „*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, ci-après désigné comme „l’Accord“.

Art. 2. La désignation du point de contact national luxembourgeois visé à l’article III paragraphe 1 de l’Accord est sans préjudice des attributions dévolues par la loi au procureur général d’Etat et aux procureurs d’Etat.

Art. 3. (1) ~~Sans préjudice des dispositions légales relatives à l’entraide judiciaire en matière pénale, le point de contact désigné par le Luxembourg peut communiquer directement au point de contact désigné par les Etats-Unis d’Amérique les informations visées par l’Accord de coopération dont il dispose.~~

~~(2) Lorsqu’il s’agit d’informations judiciaires, cette communication est soumise à une autorisation de la part de la juridiction ou du magistrat compétent qui est donnée sous toute forme laissant une trace écrite. Lorsqu’il s’agit d’informations faisant partie d’une procédure ayant fait l’objet d’une décision judiciaire ayant force de chose jugée, le procureur général d’Etat est compétent. L’autorisation ne peut être refusée que pour les mêmes motifs pour lesquels une demande d’entraide judiciaire en matière pénale prévue par des instruments juridiques en vigueur entre le Luxembourg et les Etats-Unis d’Amérique peut être refusée, sans préjudice des restrictions prévues aux paragraphes 2 à 5 de l’article V de l’Accord de coopération qui peuvent faire, le cas échéant, partie intégrante de l’autorisation écrit de la juridiction ou du magistrat compétent.~~

Art. 3. (1) Le point de contact désigné par le Grand-Duché de Luxembourg transmet, dans le respect des conditions prévues par l’Accord, les données y visées au point de contact désigné par les Etats-Unis d’Amérique.

Cette transmission est subordonnée à l’autorisation préalable du procureur général d’Etat, qui peut la refuser si:

- (a) elle est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l’ordre public ou à des intérêts essentiels similaires du Grand-Duché de Luxembourg;
- (b) elle est relative à une infraction aux lois militaires qui ne constitue pas une infraction de droit commun, ou
- (c) elle est relative à une infraction politique.

Il refuse l’autorisation si la transmission se rapporte à un fait pour lequel celle-ci n’est pas prévue par l’Accord ou si son objet dépasse le domaine d’application de l’Accord.

(2) Par dérogation au paragraphe (1), n’est pas soumise à l’autorisation y visée la transmission, complémentaire à celle qui a été autorisée, ayant pour objet des données:

- (a) tirées des traitements de données à caractère personnel visés par l’article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l’Inspection générale de la police; ou
- (b) accessibles publiquement.

(3) La transmission est effectuée par le point de contact désigné par le Grand-Duché de Luxembourg soit en réponse à une demande du point de contact désigné par les Etats-Unis d’Amérique, soit, dans la mesure où l’Accord le permet, de façon spontanée sur demande faite dans le cadre de leurs compétences respectives par les officiers de police judiciaire, les procureurs d’Etat, les juges d’instruction ou le procureur général d’Etat.

(4) Les données transmises par le Grand-Duché de Luxembourg aux Etats-Unis d’Amérique ne peuvent être utilisées aux fins visées par l’article V, paragraphe 2, de l’Accord sans l’autorisation préalable du procureur général d’Etat.

Le point de contact désigné par le Luxembourg en informe celui désigné par les Etats-Unis d’Amérique à l’occasion de la transmission.

Art. 4. 1) Dans le cadre de leurs compétences respectives les officiers de police judiciaire, les procureurs d'Etat, les juges d'instruction ou le procureur général d'Etat peuvent demander par l'intermédiaire du point de contact désigné par le Luxembourg au point de contact désigné par les Etats-Unis d'Amérique la transmission de données prévue par l'Accord.

(2) Sous réserve des dispositions pertinentes de l'Accord de coopération, les informations communiquées par le point de contact désigné par les Etats-Unis d'Amérique peuvent être utilisées par les autorités répressives luxembourgeoises de la même manière que celles obtenues par voie d'entraide judiciaire en matière pénale.

CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6759/03

N° 6759³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2014-2015

PROJET DE LOI

portant approbation 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

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT

(19.5.2015)

Par dépêche du 7 janvier 2015, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique. Ce projet de loi, élaboré par le ministre de la Justice, était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche d'évaluation d'impact ainsi que du texte, en anglais, 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, ci-après désigné comme „le MoU“.

Par ailleurs, par dépêche du 26 janvier 2015, le Premier ministre, a souligné l'urgence concernant la formulation de l'avis relatif au projet de loi portant sur ce „MoU“, signé le 20 juin 2012 à Luxembourg.

Par dépêche du 20 mars 2015, la Cour supérieure de justice, le Parquet général, le juge d'instruction directeur de Luxembourg et le Parquet du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg ont soumis leurs avis au Conseil d'État par le Premier ministre.

Suite à ces avis et en date du 10 avril 2015, le Premier ministre a fait parvenir des amendements gouvernementaux au Conseil d'État, accompagnés d'un commentaire des articles et d'une version coordonnée du projet de loi sous avis. Le Conseil d'État se bornera à aviser la version de texte telle qu'amendée.

Le Conseil d'État note encore qu'il ne ressort pas du dossier lui soumis que la Commission nationale pour la protection des données ait été demandée en son avis.

*

Le projet de loi sous avis a comme objet d'approuver le MoU en question.

Ce MoU est étroitement lié à l'„Accord entre le Gouvernement de Luxembourg et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2012“ et dont le projet de loi d'approbation¹ fait également l'objet d'un avis du Conseil d'État de ce jour.

Les deux instruments font partie de toute une série de mesures prises par les États-Unis dans la foulée des attentats terroristes du 11 septembre 2001 visant à protéger leurs territoire et population contre ce genre d'attaques. Ainsi, ils entendent contrôler plus étroitement l'entrée de personnes sur leur territoire à travers notamment une directive présidentielle du 16 septembre 2003, nommée „*Homeland Security Presidential Directive 6*“ (HSPD-6). Dans ce contexte a été élaboré un programme dénommé

¹ Projet de loi portant approbation de l'Accord entre le Gouvernement de Luxembourg et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2012 (doc. parl. n° 6762)

„*visa waiver program*“ qui prévoit que les ressortissants des États qui s’engagent à remplir certaines conditions sont dispensés de l’obligation de visa pour entrer sur le territoire des États-Unis.

D’après les auteurs, la conclusion du MoU et de l’accord portant sur le renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave constitue une condition que le Luxembourg doit remplir pour pouvoir rester dans le „*visa waiver program*“ des États-Unis cité ci-avant.

Le Conseil d’État renvoie encore à la résolution 2178 (2014), adoptée par le Conseil de sécurité des Nations Unies le 24 septembre 2014, qui „prie instamment les États Membres d’intensifier et d’accélérer, conformément au droit interne et international, les échanges d’informations opérationnelles au sujet des activités ou des mouvements de terroristes et de réseaux terroristes, y compris de combattants terroristes étrangers, notamment avec les États de résidence ou de nationalité des individus concernés, dans le cadre de mécanismes multilatéraux et bilatéraux, (...)“.

En outre, il existe certes déjà un accord sur l’entraide judiciaire entre le Luxembourg et les États-Unis. Cependant, les attributions et les pouvoirs des autorités judiciaires, d’une part, et ceux des instances policières, d’autre part, en matière de poursuite pénale divergent fortement entre les deux États. Ainsi que l’exposent les auteurs au commentaire des articles, dans des États à tradition anglo-saxonne, tels les États-Unis, la police „travaille de façon relativement autonome et dispose des pouvoirs nécessaires afin de mener l’enquête et de remettre, en quelque sorte, un dossier entièrement instruit au Parquet aux fins de poursuites pénales. Des autorités judiciaires – comparables à notre juge d’instruction – n’interviennent en principe que ponctuellement pour autoriser des mesures de nature coercitive, comme les perquisitions et les saisies d’objets“.

Au Luxembourg, la police travaille, en matière judiciaire, sous la direction du Parquet ou du juge d’instruction.

Il s’ensuit que, lorsque la police d’un État, tel que les États-Unis, s’adresse au Grand-Duché de Luxembourg, pays à tradition juridique continentale européenne, afin d’échanger des informations, les services de police de ce dernier n’ont pas compétence pour répondre favorablement à la demande, étant donné que, selon le droit luxembourgeois, une demande d’entraide judiciaire pénale serait indispensable pour obtenir les informations pénales sollicitées.

Le but du MoU en question est donc de permettre un échange accéléré d’informations concernant les personnes faisant l’objet d’enquêtes pénales en matière de terrorisme au Luxembourg ou aux États-Unis et de rendre ainsi plus efficaces et plus rapides les enquêtes en la matière.

En même temps, les auteurs soulignent que le projet vise à assurer le respect des règles de la procédure pénale et les droits de la défense en soumettant la transmission d’informations judiciaires à une autorisation de la part des autorités judiciaires compétentes.

La pierre angulaire du dispositif mis en place par le MoU est constituée par la désignation, de part et d’autre, d’un point de contact aux fins de l’échange d’informations accéléré. Il est prévu que ces points de contact pourront communiquer directement entre eux les informations couvertes par l’accord. Ce procédé s’inspire quant au fond du Traité du 27 mai 2005 relatif à l’approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale, fait à Prüm entre la Belgique, l’Allemagne, l’Espagne, la France, le Luxembourg, les Pays-Bas et l’Autriche (ci-après „le Traité de Prüm“). Ledit traité prévoit l’échange de données et informations à caractère personnel à travers les points de contacts, en vue de prévenir des infractions terroristes. Lors de la ratification dudit traité, le Luxembourg avait désigné comme point de contact le service de police judiciaire de la Police grand-ducale à l’instar de ce qui est proposé par le MoU.

Cependant, il convient de relever également des différences importantes entre le MoU et le Traité de Prüm. Ainsi, le niveau de protection des données par le MoU n’est aucunement comparable à celui garanti par le Traité de Prüm et par 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, qui a intégré la substance de ce traité dans le droit de l’Union européenne.

Le considérant (17) de la précitée décision rappelle qu’„une coopération policière et judiciaire plus étroite en matière pénale doit aller de pair avec le respect des droits fondamentaux, en particulier du droit au respect de la vie privée et du droit à la protection des données à caractère personnel, que garantiraient des arrangements particuliers en matière de protection des données, qui devraient être adaptés à la nature spécifique des différentes formes d’échange de données. Ces arrangements en

matière de protection des données devraient tenir particulièrement compte de la nature spécifique de l'accès en ligne transfrontalier aux bases de données. Étant donné que, avec l'accès en ligne, il n'est pas possible pour l'État membre gestionnaire du dossier de réaliser des contrôles préalables, il conviendrait de mettre en place un système garantissant qu'une vérification ultérieure est bien effectuée".

À cet effet, le Traité de Prüm et ladite décision prévoient respectivement en leurs articles 34 et 25 que chaque partie contractante ou État membre „garantit dans son droit national un niveau de protection des données correspondant au moins à celui résultant de la Convention du Conseil de l'Europe du 28 janvier 1981 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, ainsi que du Protocole additionnel du 8 novembre 2001, et tient à cet égard compte de la recommandation n° R (87) 15 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux États membres relative à l'utilisation de données à caractère personnel dans le domaine policier du 17 septembre 1987, et ce, également dans la mesure où les données ne sont pas traitées en mode automatisé".

Le Traité de Prüm et la décision 2008/615/JAI prévoient donc la mise en place, par les États membres, d'un certain nombre d'instruments permettant de garantir un niveau élevé de protection des données à caractère personnel. Ils demandent ainsi aux États membres de renforcer leur coopération en la matière par la mise en place d'un comité consultatif et ils imposent la mise en place d'autorités de contrôle nationales qui sont en charge de veiller au respect des mesures donnant effet, dans le droit interne, aux principes énoncés dans la Convention et le Protocole précités. Ces autorités nationales doivent être indépendantes et leurs décisions qui font grief doivent pouvoir faire l'objet d'un recours juridictionnel.

Dans le contexte actuel de l'accès très étendu de différents services fédéraux, de renseignement ou autres, des États-Unis aux données à caractère personnel par le biais de différents moyens informatiques plus ou moins intrusifs et du traitement de ces données en résultant, le Conseil d'État doute que le niveau de protection tel que visé par le MoU rejoigne celui prévu au niveau européen.

En outre, il convient de rappeler dans ce contexte l'article 2 du protocole additionnel auquel il est fait référence ci-dessus qui dispose que „[c]haque Partie prévoit que le transfert de données à caractère personnel vers un destinataire soumis à la juridiction d'un État ou d'une organisation qui n'est pas Partie à la Convention ne peut être effectué que si cet État ou cette organisation assure un niveau de protection adéquat pour le transfert considéré. Un État partie peut y déroger notamment si le droit national le prévoit lorsque (...) des intérêts légitimes prévalent, en particulier des intérêts publics importants, ou si des garanties pouvant notamment résulter de clauses contractuelles sont fournies par la personne responsable du transfert, et sont jugées suffisantes par les autorités compétentes, conformément au droit interne".

Sur base de ce qui précède, et en l'absence d'éléments y relatifs dans l'exposé des motifs, il y a lieu de s'interroger si les auteurs estiment que cette condition est bien remplie en l'espèce. Le Conseil d'État n'est pas persuadé que les garanties obtenues par le Gouvernement soient suffisantes.

Enfin, étant donné que les États membres de l'Union européenne sont arrivés à se mettre d'accord entre eux sur des dispositions très similaires à celles incluses dans les accords en question avec les États-Unis, on peut se demander s'il n'aurait pas été utile de procéder à la négociation d'un seul accord, de l'Union européenne avec les États-Unis au lieu de multiples accords bilatéraux.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1er

L'article 1er a pour objet d'approuver formellement le MoU. Alors qu'il est renvoyé aux considérations générales pour ce qui est des différentes observations quant à la substance du MoU, il convient de revenir ici sur l'article VIII de cet accord qui porte sur les amendements éventuels à opérer à celui-ci.

Cet article prévoit que l'Accord peut être amendé à tout moment si les Parties en conviennent par écrit. Le Conseil d'État rappelle que tout amendement de l'Accord devra, dans tous les cas, être soumis pour approbation à la Chambre des députés, et ceci avant le délai fixé pour son entrée en vigueur, afin d'éviter qu'il sorte ses effets au niveau international à l'égard du Luxembourg, sans que les exigences de l'article 37 de la Constitution aient été respectées.

Article 2

Cette disposition reprend en substance les dispositions correspondantes de la loi du 22 décembre 2006 qui porte approbation du Traité de Prüm et n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 3

Cet article a fait l'objet d'un amendement gouvernemental suite aux avis émis par les autorités judiciaires. Cet amendement suit en tous points les recommandations du Parquet général et remplace l'article 3 par un texte entièrement nouveau.

L'article 3 amendé centralise en son paragraphe 1er le contrôle et l'approbation judiciaire de la transmission des données aux mains d'une autorité judiciaire unique, à savoir le procureur général d'État. Ce dernier est appelé à donner son accord à toute transmission de données, sauf dans deux cas prévus par le paragraphe 2.

En outre, le paragraphe 1er limite les cas permettant de refuser l'autorisation de transmission à trois cas précis à savoir si a) elle est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à des intérêts essentiels similaires du Grand-Duché de Luxembourg; b) elle est relative à une infraction aux lois militaires qui ne constitue pas une infraction de droit commun, ou c) elle est relative à une infraction politique. Le procureur général d'État est par ailleurs obligé de refuser une telle autorisation si la transmission se rapporte à un fait pour lequel celle-ci n'est pas prévue par le MoU ou si son objet dépasse le domaine d'application du MoU.

Le Conseil d'État peut marquer son accord sur ces deux points.

Le paragraphe 2 de l'article 3 amendé prévoit que dans deux cas seulement, une autorisation de la part du procureur général d'État n'est pas requise pour la transmission de données par le point de contact. Il s'agit ainsi de données tirées des traitements de données à caractère personnel visés par l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la police ou encore de données accessibles publiquement.

Or, le projet de loi souligne certes que, dans tous les cas, une telle transmission ne peut être que complémentaire à une transmission déjà autorisée par le procureur général d'État. Cependant, les données couvertes par le prédit article 34-1 sont très extensives et sont tirées de bases de données très variées. Le Conseil d'État s'interroge dès lors sur l'opportunité d'autoriser le point de contact à transmettre ces données sans autorisation ou contrôle préalable de la part du procureur général d'État ce, au vu notamment de l'absence de dispositions dans le MoU garantissant un niveau élevé de protection des données personnelles.

Dans son avis, le Parquet général avait pour sa part proposé de soumettre toute transmission de données nominatives de personnes suspectées d'actes de terrorisme à une autorisation préalable. Aux yeux du Conseil d'État tel devrait au moins être le cas lorsque le Luxembourg révèle l'identité d'une personne suspectée de tels actes qui n'est pas encore connue par les autorités des États-Unis. Le Conseil d'État souligne que toute transmission sur base de l'article 3, paragraphe 2, du projet sous avis ne peut dès lors avoir lieu qu'à titre complémentaire, c'est-à-dire lorsque l'identité de la personne concernée a déjà fait l'objet d'une transmission autorisée par le procureur général d'État ou est déjà connue.

Le paragraphe 3, qui prévoit que la transmission de données au point de contact désigné par les États-Unis peut se faire soit sur demande de ce dernier, soit de façon spontanée sur demande d'autorités luxembourgeoises, n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Il en va de même pour le paragraphe 4, de l'article 3, tel qu'amendé, qui restreint, sur base de l'article V, paragraphe 2, du MoU, l'usage qui peut être fait des informations transmises aux autorités des États-Unis. Seul le procureur général d'État peut autoriser une utilisation plus large de ces données.

Article 4

L'amendement gouvernemental 2 introduit un nouveau paragraphe 1er à l'article 4 qui prévoit que différentes autorités luxembourgeoises peuvent demander la transmission de données au point de contact désigné par les États-Unis, la demande ayant lieu par l'intermédiaire du point de contact luxembourgeois. Cette disposition n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Le paragraphe 2 (après amendement) de l'article 4 prévoit que les informations communiquées en application du MoU peuvent être utilisées par les autorités répressives luxembourgeoises de la même

manière que celles obtenues par voie d'entraide judiciaire en matière pénale et ce sous réserve des dispositions pertinentes du MoU.

Cependant, il convient de souligner dans ce contexte que l'article V, paragraphe 2, du MoU prévoit explicitement que l'accès à ces informations doit être limité sur une base „*need-to-know*“ et au seul personnel des agences et organes gouvernementaux pertinents. Cet article prohibe en son point a) l'utilisation de ces informations dans des procédures judiciaires, quasi-judiciaires, juridiques ou encore administratives. Elles ne peuvent pas non plus être divulguées à des gouvernements de pays tiers, à des organisations internationales ou à des personnes privées. Toute utilisation aux fins prévues par l'article 4 sous avis est prohibée à moins que les États-Unis d'Amérique ne donnent leur autorisation écrite à une telle utilisation. Il s'ensuit que l'article 4 ne peut s'appliquer qu'au seul cas où les autorités répressives luxembourgeoises ont obtenu la permission, par écrit, d'utiliser ces informations à ces fins. C'est dans ce cas unique que les informations peuvent être utilisées de la même manière que celles obtenues par voie d'entraide judiciaire ainsi que le prévoit le paragraphe 2 de l'article 4 du projet de loi sous avis.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 19 mai 2015.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

La Présidente,
Viviane ECKER

CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6759/04, 6762/04

**N^{os} 6759⁴
6762⁴**

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2014-2015

PROJET DE LOI

portant approbation 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

PROJET DE LOI

portant approbation de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2012

* * *

**AVIS DE LA COMMISSION NATIONALE POUR
LA PROTECTION DES DONNEES**

(30.7.2015)

Conformément à l'article 32 paragraphe (3) lettre (e) de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel (ci-après désignée „la loi modifiée du 2 août 2002“), la Commission nationale pour la protection des données (ci-après désignée „la Commission nationale“) a notamment pour mission d'„être demandée en son avis sur tous les projets ou propositions de loi portant création d'un traitement de même que sur toutes les mesures réglementaires ou administratives émises sur base de la présente loi“.

Par courrier du 5 janvier 2015, Monsieur le Ministre de la Justice a invité la Commission nationale à se prononcer au sujet du projet de loi n° 6759 portant approbation 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.

Par courrier du 6 janvier 2015, Monsieur le Ministre de la Justice a invité la Commission nationale à se prononcer au sujet du projet de loi n° 6762 portant approbation de l'Accord entre le Gouvernement de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2012.

Les deux projets de loi sous avis, amendés le 10 avril 2015 par le gouvernement, portent sur l'approbation d'accords prévoyant des échanges, en matière policière et judiciaire, de données à caractère personnel du Luxembourg en direction des Etats-Unis d'Amérique et vice versa.

*

1. FINALITES

En vertu du principe de finalité, les données à caractère personnel ne peuvent être traitées qu'en vue d'une ou de plusieurs finalités légitimes, ce qui implique qu'il doit toujours y avoir une raison concrète pour laquelle les données à caractère personnel seront traitées, et que cette raison doit être établie précisément avant le début du traitement. Ce principe est un des principes de base de la protection des données.

Considérations d'ordre général

Les deux accords ont comme objectif de combattre le terrorisme. Mais alors que le *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* (ci-après le „Mémorandum“) se limite à la lutte contre le terrorisme, l'*Accord entre le Gouvernement de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave* (ci-après l'„accord crime grave“) englobe la lutte contre la criminalité de manière générale, même si un accent particulier semble être mis sur le terrorisme (préambule, article 11).

L'accord crime grave prévoit une utilisation à la fois préventive et répressive des données, le Mémorandum semble, à la lecture du préambule, avoir un caractère essentiellement préventif. L'utilisation des données à des fins répressives n'y est pas exclue, mais soumise à des restrictions (article V point 2.).

Les finalités des deux accords se chevauchent donc en grande partie.

La CNPD déplore que l'exposé des motifs ne donne pas davantage d'informations sur les raisons pour lesquelles il est recouru à deux accords séparés, ainsi que sur les liens exacts entre les deux accords.

Les infractions visées

Pour ce qui est du Mémorandum, il vise les infractions terroristes. La CNPD se demande si le mot „terrorisme“ a la même signification aux Etats-Unis d'Amérique qu'au Luxembourg? Ni le Mémorandum lui-même, ni le projet de loi d'approbation ne contient de définition ni une quelconque référence à des infractions précises en droit luxembourgeois ou en droit américain ou à des textes supranationaux auxquels il faudra se référer en cas de difficulté d'interprétation.

Pour ce qui est de l'accord crime grave, celui-ci s'applique à toutes les infractions qualifiées de crimes graves par l'accord. L'expression „crime grave“ désigne, en vertu de l'article 1^{er} de l'accord, „un agissement constitutif d'une infraction passible d'un emprisonnement maximum de plus d'un an, ou d'une sanction plus lourde“. Il s'agirait donc le cas échéant d'infractions graves et pas forcément de crimes graves selon la terminologie du droit pénal luxembourgeois.

L'accord ne précise pas si cette condition de peine doit être remplie dans le chef de la législation de l'Etat requérant, de l'Etat requis ou des deux.

Rappelons que la Cour de justice de l'Union européenne a déclaré invalide la *directive 2006/24/CE du Parlement européen et du Conseil, du 15 mars 2006, sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications, et modifiant la directive 2002/58/CE* en épinglant notamment le fait que la notion de l'„infraction grave“ permettant un accès par les autorités répressives aux données n'y était pas délimitée de manière assez précise, alors que seulement les infractions suffisamment graves justifient une ingérence aux droits fondamentaux telle que celle résultant de la directive¹. Le Luxembourg (dont la législation prévoit que toute infraction pénale, qui emporte une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à un an d'emprisonnement, est à considérer comme infraction grave au sens de cette directive précitée) est justement

¹ Considérant 60 de l'arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne le 8 avril 2014 dans les affaires jointes C-293/12 et C-594/12

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130deb6f91fca9baf400aaa56cdd0274c2f3b.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OboxaMe0?text=&docid=150642&pageIndex=0&doclang=FR&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=224005>

en train de remplacer ce seuil d'un an par un catalogue précis des infractions visées (projet de loi n° 6763) pour tenir compte dudit arrêt.

Force est de constater qu'en l'espèce, on a de nouveau recours à un seuil de peine général pour déterminer les infractions ayant une gravité suffisante pour justifier certains traitements de données très délicats, au lieu d'analyser de manière précise quelles sont les infractions nécessitant un recours aux traitements en question.

On peut d'ailleurs signaler que des accords similaires signés par la France² et la Belgique³ comportent en annexe un catalogue des infractions à considérer comme crimes graves au sens de l'accord.

Pour ce qui est de l'article 11 de l'accord crime grave, il s'applique, selon l'intitulé de l'article, aux „infractions criminelles et terroristes graves“. Faut-il comprendre par-là les infractions *criminelles* graves *et* les infractions *terroristes* graves? Apparemment oui, puisque le paragraphe 1. lettre c. vise de manière expresse les infractions criminelles graves en plus des infractions terroristes visées à la lettre a. du paragraphe premier. Contrairement à ce qui est affirmé dans le commentaire des articles, le champ d'application de l'article 11 semble donc englober toutes les infractions auxquelles s'appliquent les autres dispositions de l'accord et ne pas se limiter aux infractions terroristes. Par ailleurs, l'article 11 ne prévoit aucune différence de régime entre les infractions terroristes et les autres infractions graves.

Il y a lieu de noter qu'un accord similaire conclu par l'Allemagne contient un article semblable à l'article 11. Cependant, il n'y est question que d'infractions terroristes (et de l'entraînement en vue de la commission de ces infractions terroristes) et non d'infractions graves de manière générale.⁴ Par ailleurs, une procédure de notifications entre Etats signataires y est prévue pour déterminer les infractions concernées par l'article en question.⁵ La CNPD se demande pourquoi le gouvernement luxembourgeois n'a pas insisté sur la mise en place de garanties similaires.

L'utilisation des données pour d'autres finalités

L'article 13 paragraphe 1 de l'accord crime grave dispose que chaque Partie peut traiter les données obtenues en vertu de l'accord „pour toute autre finalité, mais uniquement avec le consentement préalable de la Partie ayant transmis les données.“

Une telle utilisation pour d'autres finalités se heurterait au principe de finalité énoncé ci-dessus.

Elle nécessite certes le consentement de la Partie ayant transmis les données, mais n'exige pas celui des personnes concernées et se ferait, le cas échéant, même à l'insu de celles-ci.

D'ailleurs, le commentaire des articles ne donne aucun exemple d'une telle utilisation pour une autre finalité.

Dans ces conditions, et étant donné que l'article 13 précité prévoit que l'utilisation à d'autres fins ne peut se faire qu'avec avec le consentement préalable de la Partie ayant transmis les données, c'est-à-dire ne peut pas se faire contre le gré de la Partie requise, il se pose la question si on ne pourrait pas

2 Accord sous forme d'échange de lettres entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique relatif au renforcement de la coopération en matière d'enquêtes judiciaires en vue de prévenir et de lutter contre la criminalité grave et le terrorisme

<http://www.senat.fr/leg/pjl14-018.pdf>

3 Accord entre le Royaume de Belgique et les Etats-Unis d'Amérique sur le renforcement de la coopération dans la prévention et la lutte contre la criminalité grave, établi à Bruxelles le 20 septembre 2011

http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article_body.pl?language=fr&caller=summary&pub_date=14-10-15&numac=2014015140

4 *Abkommen zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika über die Vertiefung der Zusammenarbeit bei der Verhinderung und Bekämpfung schwerwiegender Kriminalität*, Article 10 paragraphe (1)

http://www.bgb1.de/xaver/bgb1/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI&start=//%255B@attr_id='bgb1209s1010.pdf'%255D#_bgb1_%2F%2F*%5b%40attr_id3D%27bgb1209s1010.pdf%27%5D_1431526476000

5 Article 10 paragraphe (3):

„(3) Mit der Notifikation nach Artikel 24 Satz 1 können die Vertragsparteien einander in einer gesonderten Erklärung die Straftaten notifizieren, die nach ihrem innerstaatlichen Recht als Straftaten im Sinne des Absatzes 1 gelten. Diese Erklärung kann jederzeit durch eine Notifikation gegenüber der anderen Vertragspartei geändert werden.“

déjà exclue, au niveau de la loi d'approbation, une telle utilisation pour ce qui est des transferts du Luxembourg vers les Etats-Unis d'Amérique.

Si une telle utilisation à des finalités autres ne peut pas être exclue à ce stade, elle devrait au moins être entourée de conditions très strictes, comme celles proposées par la *Commission de la protection de la vie privée belge*⁶:

- „41. *Le fait de pouvoir utiliser ces données „pour toute autre finalité, moyennant l'accord préalable de l'autre Etat“ (article 14, § 1^{er} d)) n'est pas, en l'état actuel du libellé, de nature à rassurer la Commission. Ce traitement ultérieur pour toute autre finalité devrait être assorti de garanties, telles qu'au minimum:*
- *cette faculté ne s'applique qu'au cas par cas,*
 - *pour une autre finalité spécifiée et motivée au moment de la demande,*
 - *moyennant l'accord préalable, spécifique et au cas par cas de l'Etat (un accord de principe général ne serait pas admissible), et*
 - *avec une journalisation non seulement des transferts internationaux de données, mais aussi des transferts au sein même de l'Etat (entre autorités nationales habilitées), de sorte qu'un contrôle effectif, notamment par la Commission, soit rendu possible (voir infra point 45),*
 - *l'accord préalable de l'Etat et la décision de transmission doivent pouvoir faire l'objet d'un contrôle juridictionnel,*
 - *si les cinq conditions ci-dessus ne sont pas rencontrées dans le corps même du texte de l'Accord PCSC, la Commission émet un avis défavorable sur cette transmission „pour toute autre finalité“ et recommande la suppression pure et simple d'une telle possibilité dans l'Accord PCSC.“*

Enfin, on peut se demander quelles sont les hypothèses dans lesquelles une communication des données à des personnes privées (avec l'accord de la Partie requise), telle qu'évoquée par l'article 13 paragraphe 2 de l'accord crime grave et l'article V paragraphe 2 lettre d du Mémoire serait possible et si une telle communication respecterait le principe de finalité.

*

2. LES CATEGORIES DE DONNEES

Le Mémoire évoque d'une part la „terrorism screening information“ et d'autre part la „background information“.

Par terrorism screening information, il faut comprendre les données d'identification telles que définies à l'article II point 2. du Mémoire.

La définition de la „background information“ du Mémoire est très vague. Peut-il s'agir de données à caractère sensible telle que des informations sur les opinions politiques ou les convictions religieuses des personnes concernées? Le Mémoire définit d'ailleurs cette notion sans, par la suite, expliquer de manière spécifique quelles seront précisément les communications de données ou autres traitements effectués concernant les données en question. On peut donc se demander pourquoi on définit la „background information“ sans y attacher un régime particulier.

De même, les „données complémentaires“ des articles 5 et 8 de l'accord crime grave ne sont pas précisées davantage. Ici encore, il se pose notamment la question de savoir s'il peut s'agir de données sensibles comme les données sur les opinions politiques ou les convictions religieuses des personnes concernées.

*

⁶ Avis n° 27/2010 du 24 novembre 2010, *Objet: Projet d'accord bilatéral entre la Belgique et les Etats-Unis sur le renforcement de la coopération dans la prévention et la lutte contre les crimes graves (draft agreement on enhancing cooperation in Preventing and Combating Serious Crime – „Accord PCSC“)* (CO-A-2010-025), point 41
http://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/avis_27_2010_0.pdf

3. L'ORIGINE DES DONNEES

Plusieurs questions relatives à l'origine des données et la manière dont sont transmises les données (accès direct ou indirect à des bases de données nationales, communication sur demande etc.) se posent.

Les deux accords à approuver permettent-ils aux autorités américaines d'accéder indirectement via des bases de données luxembourgeoises à un certain nombre de systèmes d'information européens, comme les banques de données SIS II, EUROPOL ou VIS qui sont alimentées par des données nationales provenant des autorités répressives respectives des Etats membres de l'Union européenne?

Il se pose aussi la question de savoir si les échanges de données en direction des Etats-Unis d'Amérique peuvent porter sur des personnes sur lesquelles il n'existe – au moment de la demande effectuée par des autorités américaines – pas d'informations policières ou judiciaires au Luxembourg. Il y a lieu de relever qu'en droit interne luxembourgeois, les autorités policières et judiciaires peuvent accéder, sous certaines conditions, à des informations concernant n'importe quel habitant du pays, informations contenues dans une série de banques de données d'autorités publiques. Lesdits accès sont effectués en vertu l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection Générale de la Police respectivement l'article 48-24 du Code d'instruction criminelle. Est-ce que, en application des deux accords à approuver, les autorités américaines peuvent, de manière indirecte, voire directe, avoir accès aux mêmes bases de données d'autorités publiques luxembourgeoises même pour des personnes jusqu'alors inconnues des autorités policières et judiciaires luxembourgeoises? En effet, les amendements gouvernementaux évoquent de manière expresse des „traitements de données à caractère personnel visés par l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'inspection générale de la police“.

Enfin, lors de la mise en œuvre des accords sous avis, on aura recours à la base de données créée par le règlement grand-ducal modifiée du 2 octobre 1992 relatif à la création et à l'exploitation d'une banque de données nominatives de police générale („règlement Ingepol“).

La CNPD voudrait rappeler⁷ dans ce contexte que le règlement Ingepol qui date de 1992 ne répond pas à toutes les exigences juridiques de protection des données découlant de la loi modifiée du 2 août 2002, ni de la *décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale* et qu'il devrait être remplacé par un nouveau règlement grand-ducal en exécution de l'article 17 paragraphe (1) lettre (a) des articles 22 et 23 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Dans ses rapports annuels, l'autorité de contrôle spécifique „Article 17“ a d'ailleurs régulièrement critiqué la prorogation annuelle du règlement Ingepol depuis l'adoption de la loi modifiée du 2 août 2002, ainsi que l'absence d'adoption d'un nouveau règlement grand-ducal.

*

4. LA TRANSMISSION DES DONNEES

L'initiative de la transmission

Le Mémoire ne donne aucune précision relative à l'initiative de la transmission. Il ne permet donc pas de savoir si les données sont transmises par le biais d'un accès direct accordé à l'autre Partie, sur demande de la part de la partie qui veut obtenir des données ou de manière spontanée par la Partie donnant les informations.

Il est seulement précisé dans le projet de loi d'approbation que, pour une partie des données, l'accès se fera après autorisation du Procureur général d'Etat. La même disposition se retrouve dans le projet de loi d'approbation de l'accord crime grave.

Les amendements gouvernementaux (aux deux textes sous avis) donnent davantage de précisions pour ce qui est des transmissions soumises à l'accord du Procureur d'Etat. Cependant cet accord n'est

⁷ La CNPD a déjà épinglé ce problème dans son avis relatif au projet de loi n° 6566 facilitant l'échange transfrontalier d'informations concernant les infractions en matière de sécurité routière, délibération n° 385/2013 du 25 juillet 2013, http://www.cnpd.public.lu/fr/decisions-avis/2013/securite-routiere/385_2013_Deliberation_Ministre-du-Developpement-durable-et-des-infrastructures_avis_PL_6566_securite_routiere.pdf

pas requis pour les „traitements de données à caractère personnel visés par l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'inspection générale de la police“. Cette exclusion est problématique tant au regard du grand nombre de catégories de données concernées que des personnes concernées – en fait potentiellement toute la population du Luxembourg.

L'accord crime grave prévoit que la consultation des données dactyloscopiques et des profils ADN se fait par accès direct accordé à la Partie qui reçoit les informations, par le biais du point de contact (articles 4 et 7), des précisions supplémentaires devant être données par des ententes ou des accords de mise en oeuvre (articles 6 point 2. et 9 point 2.). Un tel accès direct est en principe problématique, car l'Etat détenant les données en perd, en quelque sorte, la maîtrise.

Il est dès lors important de veiller à ce que cet accès direct se limite à l'information s'il y a une correspondance entre un profil dactyloscopique ou génétique américain et un profil correspondant luxembourgeois sans communication d'autres informations par le biais de cet accès direct (stricte limitation au système „hit, no hit“).

Pour ce qui est de la communication des données complémentaires prévue par les articles 5 et 8, il faudra apparemment complètement se référer à des ententes ou des accords de mise en oeuvre. Or, ces textes font défaut et il aurait été utile de pouvoir les apprécier ensemble avec les textes de base.

Enfin, l'article 11 prévoit, du moins partiellement, une communication spontanée par l'Etat qui détient les informations.

Il se pose la question de savoir quand une telle communication a lieu et sur base de quel motif. Seulement chaque fois qu'une personne suspectée d'actes terroristes a un quelconque lien avec l'autre Partie signataire? Malheureusement l'accord ne donne pas de réponse à cette question.

Dans ces circonstances, et vu la quantité considérable des données le cas échéant transmises (article 11 paragraphe 2.), il est d'autant plus important de délimiter de manière plus précise les infractions auxquelles s'applique l'article 11 (cf. partie „finalités“ du présent avis).

Conservation des traces des transmissions et accès

Pour pouvoir sanctionner des abus et des accès non autorisés, il est primordial que les transmissions et accès puissent être retracés.

En vertu de l'article V paragraphe (8) du Mémoire, chaque Partie doit déterminer les personnes ayant accès aux données de l'autre Partie. Il n'y est cependant pas précisé si on devra pouvoir retracer chaque accès individuel aux données qui est effectué.

L'article 15 de l'accord crime grave prévoit un système de conservation des traces. Il prévoit notamment que des informations sur les données transmises et la date de la transmission seront conservées. Il serait primordial qu'une information – serait-elle minime – sur le motif de la transmission soit également conservée, comme c'est le cas en droit interne luxembourgeois pour les accès des officiers de police judiciaire ou les magistrats aux banques de données d'administrations publiques en vertu l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection Générale de la Police respectivement l'article 48-24 du Code d'instruction criminelle.

Pour ce qui est des personnes ou institutions recevant les données après leur transmission, une conservation des traces est prévue concernant „le destinataire des données au cas où ces dernières sont transmises à d'autres entités“.

Cette disposition laisse présumer que les traces des destinataires primaires recevant des données à travers le point de contact c'est-à-dire les institutions policières ou judiciaires ne seraient pas conservées contrairement aux traces des autres destinataires.

Cependant, les destinataires primaires, c'est-à-dire les institutions policières ou judiciaires recevant les données en premier devraient également pouvoir être retracées. Il se pose aussi la question de savoir si le système devra seulement permettre de retracer les institutions recevant les informations ou également l'agent individuel qui a accès aux données.

*

5. LA SECURITE DES TRAITEMENTS

L'article V paragraphe 5 du Mémorandum ne pose que le principe de base du respect de la sécurité des données et renvoie pour l'essentiel aux droits nationaux applicables.

Est ce que les règles des Etats-Unis d'Amérique sont satisfaisantes, sachant que les Etats-Unis d'Amérique ne constituent pas un pays ayant un niveau adéquat de protection des données au sens de la législation européenne et luxembourgeoise?

Mais même du côté luxembourgeois, il n'est pas sûr que le droit applicable soit satisfaisant. Le projet de loi d'approbation ne prévoit pas de dispositions particulières relatives à la sécurité des données. Ce seraient donc les règles de droit commun qui s'appliqueraient, c'est-à-dire celles des articles 22 et 23 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel qui s'appliquent. Or, ces règles, qui s'appliquent à tous types de traitements, laissent au responsable du traitement une marge de manoeuvre importante – peut-être trop importante au regard des traitements effectués en vertu du Mémorandum. D'ailleurs, la Cour de justice de l'Union européenne a déclaré invalide la directive sur la rétention des données de télécommunications en partie parce qu'elle ne prévoyait pas assez de dispositions précises en matière de sécurité adaptées aux caractéristiques particulières des traitements effectués et renvoyait en partie aux règles générales applicables en matière de protection des données⁸.

Du moins pour les traitements de données opérés par la Police Grand-Ducal, un règlement grand-ducal pris en exécution de l'article 17 de la loi modifiée du 2 août 2002 aurait dû prévoir ces mesures. Or, comme déjà expliqué ci-avant, ce règlement n'a jamais été pris (cf. point 3 dernier paragraphe, page 6 du présent avis).

En ce qui concerne l'accord crime grave, l'article 16 pose certes quelques principes de base mais renvoie encore aux Etats signataires pour préciser les détails.

*

6. LES DROITS DES PERSONNES CONCERNEES

Les accords ne règlent pas les droits des personnes concernées. Par exemple, il n'y a pas de dispositions relatives au droit d'accès ou au droit de rectification.

De même, les accords ne prévoient pas de voies de recours pour les justiciables.

Certes, l'article V paragraphe 11 du Mémorandum par exemple prévoit l'obligation pour les parties de prévoir des possibilités pour les individus d'introduire des „complaint“, mais ne précise pas s'il s'agit d'un recours devant une instance judiciaire, une instance administrative (indépendante du gouvernement et de l'autorité qui traite les données?) ou simplement d'une possibilité offerte d'introduire une réclamation auprès de l'autorité qui traite les données.

Aucun des deux accords ne prévoit le contrôle du respect de la protection des données par une autorité de supervision indépendante.

Sur toutes ces questions, ce sera en fin de compte le droit national des Parties signataires qui déterminera seul les règles du jeu avec toutes les incertitudes que cela comporte.

A ces incertitudes d'ordre juridique s'ajoutent les difficultés pratiques pour les personnes concernées de s'adresser à des institutions situées de l'autre côté de l'Atlantique.

*

⁸ Considérants 66 à 68 de l'arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne le 8 avril 2014 dans les affaires jointes C-293/12 et C-594/12

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130deb6f91fca9baf400aaa56cdd0274c2f3b.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN40bxaMe0?text=&docid=150642&pageIndex=0&doclang=FR&mode=req&dir=%dir=&occ=first&part=1&cid=224005>

7. CONCLUSION

Tant le Memorandum que l'accord crime grave présentent beaucoup d'imprécisions sur un bon nombre de questions ayant trait à la protection des données. La CNPD s'interroge dès lors sur la conformité des traitements de données, visés par les deux accords, à la législation européenne et nationale sur la protection des données.

Le fait que beaucoup de questions seront régies principalement, voire exclusivement par le droit interne des Etats signataires, laisse persister des doutes quant à l'existence de garanties suffisantes en matière de protection des données et de la vie privée des citoyens.

La CNPD regrette par ailleurs qu'elle n'ait pas été consultée lors de la phase de négociation, respectivement avant la signature des accords, alors que les projets de loi sous examen ont pour objet d'approuver les deux accords signés qui ne peuvent plus être modifiés à moins de les renégocier avec les Etats-Unis d'Amérique.

La CNPD espère donc qu'elle sera consultée préalablement à la conclusion d'ententes ou accords conclus en vertu des deux accords⁹ et à la mise en oeuvre pratique et technique des deux accords.

Ainsi décidé à Esch-sur-Alzette en date du 30 juillet 2015.

La Commission nationale pour la protection des données

Tine A. LARSON
Présidente

Thierry LALLEMANG
Membre effectif

Georges WANTZ
Membre effectif

⁹ par exemple ceux prévus par les articles 6 et 9 de l'accord crime grave

6759/05, 6762/05

**N^{os} 6759⁵
6762⁵**

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2015-2016

PROJET DE LOI

portant approbation 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

PROJET DE LOI

portant approbation de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2012

* * *

**AVIS DE LA COMMISSION CONSULTATIVE
DES DROITS DE L'HOMME**

(23.9.2015)

Conformément à l'article 2 (1) de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme au Grand-Duché de Luxembourg, la CCDH a été saisie par le Ministre de la Justice sur

- le projet de loi 6762 portant approbation de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2012
- le projet de loi 6759 portant approbation du „Mémorandum 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.

Les deux textes sont étroitement liés en ce qu'ils s'inscrivent dans une ligne de mesures adoptées par les Etats-Unis dans le cadre de leur lutte anti-terroriste. Leur but est de faciliter et d'accélérer l'échange d'informations pénales entre les autorités des poursuites pénales et de prévenir des infractions de crime grave et de terrorisme.

La CCDH salue la décision du gouvernement de soumettre à son avis les projets de loi sous rubrique. Néanmoins elle s'interroge sur l'impact des observations qu'elle a élaborées: en effet les projets de loi portent approbation de deux accords qui ont été déjà signés avec les Etats-Unis en 2012 et il ne sera plus possible de les modifier que si de nouvelles négociations sont ouvertes. Il serait plus sage de pouvoir émettre un avis en amont de la négociation de l'accord. Le rôle de la CCDH qui est de conseiller le gouvernement s'en trouve ici fortement limité.

En outre, la CCDH se pose des questions sur ces deux textes puisque la lutte contre de terrorisme aux Etats-Unis est souvent utilisée pour restreindre des droits fondamentaux comme le droit à la pro-

tection de la vie privée et des données personnelles, le droit à un procès équitable, la liberté d'expression ou encore l'interdiction de torture.

Le Conseil d'Etat et les autorités judiciaires ont déjà adopté des avis critiques sur les deux projets de loi et ils ont abordé certains points qui pourraient poser des problèmes au regard du respect des droits de l'Homme.

La CCDH se rallie à ces observations et aimerait soulever plus spécifiquement les points suivants:

- Dans l'exposé des motifs des deux projets de loi, les auteurs notent que ces procédés automatisés d'échange d'informations pénales ne sont pas nouveaux et que les mêmes procédés fonctionnent déjà entre les Etats membres de l'Union européenne depuis 2006.

Or, comme le note le Conseil d'Etat dans son avis, on ne peut pas comparer les deux, car le niveau de protection des données à caractère personnel et de la vie privée tel qu'il existe au sein de l'Union européenne n'est pas garanti aux Etats-Unis où les différents services de renseignement ont un accès très étendu aux données personnelles.

La CCDH estime donc que l'Accord et le Memorandum of Understanding n'offrent pas de garanties suffisantes quant au respect de la protection des données personnelles.

- L'article 11 de l'Accord entre les Etats-Unis et le Luxembourg aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave est très vaste. Ainsi, aux fins de la prévention, de la détection et de l'enquête portant sur des „infractions criminelles et terroristes graves“, il prévoit la transmission de données à caractère personnel, mais aussi non personnel, de personnes soupçonnées de certaines infractions. Or, comme note très justement le Parquet général *„il est difficile de ne pas être frappé par le caractère fort vague de la définition des infractions qui donnent lieu à l'échange régi par l'article 11 de l'Accord. L'échange ainsi visé concerne des „infractions terroristes ou liées au terrorisme, ou des infractions liées à un groupe ou une association terroriste“, le fait de suivre „un entraînement afin de commettre“ de telles infractions et le fait de commettre „une infraction criminelle grave“ ou de participer à „une association ou un groupe du crime organisé“.*
- En ce qui concerne la notion de crime grave, celui-ci est défini à l'article 1^{er} point 6 de l'Accord comme *„infraction passible d'un emprisonnement maximum de plus d'un an, ou d'une sanction plus lourde“*. Or, la Cour Supérieure de Justice souligne à juste titre dans son avis que l'Accord ne précise pas si l'infraction doit être punie d'un emprisonnement supérieur à un an par la loi de la partie requérante, de la partie requise ou cumulativement par la loi des deux. Si l'accord ne clarifie pas cette question, le principe de la double incrimination doit être appliqué.

Il y a encore lieu de noter que l'Accord utilise le terme de *crime grave*, mais aussi celui d'*infraction criminelle grave*. Il faudrait préciser s'il y a une différence entre ces deux termes, et si oui, laquelle.

Adopté par l'assemblée plénière du 23 septembre 2015

6759/06

N° 6759⁶

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2016-2017

PROJET DE LOI

portant approbation 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

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Amendement gouvernemental</i>	
1) Dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat au Président de la Chambre des Députés (9.3.2017).....	1
2) Texte et commentaire de l'amendement gouvernemental.....	2
3) Texte coordonné.....	2

*

**DEPECHE DU PREMIER MINISTRE, MINISTRE D'ETAT
AU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
(9.3.2017)**

Monsieur le Président,

A la demande du Ministre de la Justice, j'ai l'honneur de vous saisir d'un amendement gouvernemental au projet de loi sous rubrique.

A cet effet, je joins en annexe le texte de l'amendement gouvernemental avec un commentaire ainsi qu'une version coordonnée du projet de loi émarginé tenant compte dudit amendement.

Veuillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de ma haute considération.

*Pour le Premier Ministre,
Ministre d'Etat,
Le Ministre aux Relations
avec le Parlement,
Fernand ETGEN*

*

TEXTE ET COMMENTAIRE DE L'AMENDEMENT GOUVERNEMENTAL

Amendement unique

Il est ajouté au projet de loi un article 5 nouveau, libellé comme suit:

„**Art. 5.** Pour le Grand-Duché de Luxembourg, le procureur général d'Etat est l'autorité compétente au sens de l'article 2, point 5), de l'Accord entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Union européenne sur la protection des informations à caractère personnel traitées à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites pénales, signé à Amsterdam le 2 juin 2016.“

Motivation:

L'Accord du 2 juin 2016 a été approuvé par l'Union européenne par la décision (UE) n° 2016/2220 du Conseil du 2 décembre 2016 concernant la conclusion au nom de l'Union européenne, de l'accord entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Union européenne sur la protection des informations à caractère personnel traitées à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites pénales. Cette décision, avec l'accord y annexé, a été publié au Journal Officiel de l'Union européenne en date du 10 décembre 2016, n° L 336, page 1 et suivantes.

Même si la mise en oeuvre de cet Accord au Luxembourg ne requiert pas d'approbation formelle législative alors qu'il a été conclu par l'Union européenne pour tous les Etats membres sur base de ses compétences exclusives externes, il n'en demeura pas moins que chaque Etat membre doit désigner au niveau national une autorité compétente au sens de de l'article 2, point 5), de l'Accord.

Etant donné que le procureur général d'Etat est désigné en tant qu'autorité autorisant les échanges d'informations effectués en application du Memorandum faisant l'objet du présent projet de loi, il semble évident de désigner également le procureur général d'Etat en tant qu'autorité compétente en ce qui concerne les aspects de la protection des données personnelles échangées.

Le Memorandum faisant l'objet du présent projet de loi est donc la base juridique permettant des transferts d'informations au sens de l'article 1^{er} paragraphe 3 de l'Accord du 2 juin 2016. Les dispositions de protection des données personnelles prévues par l'Accord du 2 juin 2016 se greffent ainsi sur les dispositions à caractère pénal prévues par le Memorandum faisant l'objet du présent projet de loi.

*

TEXTE COORDONNE¹

Art. 1^{er}. Est approuvé le „*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, ci-après désigné comme „l'Accord“.

Art. 2. La désignation du point de contact national luxembourgeois visé à l'article III paragraphe 1 de l'Accord est sans préjudice des attributions dévolues par la loi au procureur général d'Etat et aux procureurs d'Etat.

Art. 3. (1) Le point de contact désigné par le Grand-Duché de Luxembourg transmet, dans le respect des conditions prévues par l'Accord, les données y visées au point de contact désigné par les Etats-Unis d'Amérique.

Cette transmission est subordonnée à l'autorisation préalable du procureur général d'Etat, qui peut la refuser si:

- (a) elle est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à des intérêts essentiels similaires du Grand-Duché de Luxembourg;

¹ Le présent texte coordonné reprend dans le mode „révision“ uniquement le présent amendement, alors que les autres amendements ont déjà été avisés par le Conseil d'Etat dans son avis du 19 mai 2015 (cf. doc. parl. n° 6759²).

- (b) elle est relative à une infraction aux lois militaires qui ne constitue pas une infraction de droit commun, ou
- (c) elle est relative à une infraction politique.

Il refuse l'autorisation si la transmission se rapporte à un fait pour lequel celle-ci n'est pas prévue par l'Accord ou si son objet dépasse le domaine d'application de l'Accord.

(2) Par dérogation au paragraphe (1), n'est pas soumise à l'autorisation y visée la transmission, complémentaire à celle qui a été autorisée, ayant pour objet des données:

- (a) tirées des traitements de données à caractère personnel visés par l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la police; ou
- (b) accessibles publiquement.

(3) La transmission est effectuée par le point de contact désigné par le Grand-Duché de Luxembourg soit en réponse à une demande du point de contact désigné par les Etats-Unis d'Amérique, soit, dans la mesure où l'Accord le permet, de façon spontanée sur demande faite dans le cadre de leurs compétences respectives par les officiers de police judiciaire, les procureurs d'Etat, les juges d'instruction ou le procureur général d'Etat.

(4) Les données transmises par le Grand-Duché de Luxembourg aux Etats-Unis d'Amérique ne peuvent être utilisées aux fins visées par l'article V, paragraphe 2, de l'Accord sans l'autorisation préalable du procureur général d'Etat.

Le point de contact désigné par le Luxembourg en informe celui désigné par les Etats-Unis d'Amérique à l'occasion de la transmission.

Art. 4. (1) Dans le cadre de leurs compétences respectives les officiers de police judiciaire, les procureurs d'Etat, les juges d'instruction ou le procureur général d'Etat peuvent demander par l'intermédiaire du point de contact désigné par le Luxembourg au point de contact désigné par les Etats-Unis d'Amérique la transmission de données prévue par l'Accord.

(2) Sous réserve des dispositions pertinentes de l'Accord de coopération, les informations communiquées par le point de contact désigné par les Etats-Unis d'Amérique peuvent être utilisées par les autorités répressives luxembourgeoises de la même manière que celles obtenues par voie d'entraide judiciaire en matière pénale.

Art. 5. Pour le Grand-Duché de Luxembourg, le procureur général d'Etat est l'autorité compétente au sens de l'article 2, point 5), de l'Accord entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Union européenne sur la protection des informations à caractère personnel traitées à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites pénales, signé à Amsterdam le 2 juin 2016.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6759/07

N° 6759⁷

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2016-2017

PROJET DE LOI

portant approbation 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

* * *

AVIS COMPLÉMENTAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT

(17.3.2017)

Par dépêche du 9 mars 2017, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État un amendement gouvernemental au projet de loi sous rubrique.

L'amendement était accompagné d'un commentaire relatif aux modifications apportées au texte initial ainsi que d'une version coordonnée du projet de loi intégrant l'amendement proposé.

*

EXAMEN DE L'AMENDEMENT UNIQUE

Il est proposé de compléter le projet de loi par un article 5 dont l'objet est de désigner le procureur général d'État en tant qu'autorité compétente au sens de l'article 2, point 5), de l'Accord entre les États-Unis d'Amérique et l'Union européenne sur la protection des informations à caractère personnel traitées à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites pénales, signé à Amsterdam le 2 juin 2016.

Si la disposition proposée n'appelle pas d'observation quant au fond, le Conseil d'État constate toutefois que le troisième des amendements, dont il a été saisi le 9 mars 2017 concernant le projet de loi n° 6762 portant approbation de l'Accord entre le Gouvernement de Luxembourg et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2012, envisage l'ajout d'un article 5 nouveau, dont le texte est identique à celui proposé dans l'amendement sous avis.

Le Conseil d'État relève que la disposition, objet de l'amendement, ne devra figurer que dans un des dispositifs des deux lois en projet.

Le Conseil d'État renvoie à son avis de ce jour sur le projet de loi n° 6762 précité où il a considéré ce qui suit: „S'agissant de fournir une base légale à la compétence du procureur général d'État, en tant qu'autorité compétente au sens de l'article 2, point 5), de l'Accord entre les États-Unis d'Amérique et l'Union européenne du 2 juin 2016, il suffit d'inscrire le texte, objet de l'amendement, dans une seule loi“.

Eu égard à l'objet de l'accord, dont l'approbation est proposée par le projet de loi n° 6762 précité, à savoir, le renforcement de la coopération et la prévention en matière de lutte contre le crime grave, le Conseil d'État propose d'omettre l'amendement unique sous avis dans le projet de loi sous avis. En effet, l'objet 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*“ s'inscrit spécialement dans la lutte contre le terrorisme.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 17 mars 2017.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges WIVENES

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6759/08, 6762/08

**N^{os} 6759⁸
6762⁸**

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2016-2017

PROJET DE LOI

portant approbation 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

PROJET DE LOI

portant approbation de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2012

* * *

**AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA COMMISSION NATIONALE POUR
LA PROTECTION DES DONNEES SUR LE PROJET DE LOI n° 6759
ET SUR LE PROJET DE LOI n° 6762**

(20.6.2016)

Conformément à l'article 32 paragraphe (3) lettre (e) de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel (ci-après désignée „la loi modifiée du 2 août 2002“), la Commission nationale pour la protection des données (ci-après désignée „la Commission nationale“ ou „la CNPD“) a notamment pour mission d'„être demandée en son avis sur tous les projets ou propositions de loi portant création d'un traitement de même que sur toutes les mesures réglementaires ou administratives émises sur base de la présente loi“.

Par sa délibération n° 366/2015 du 30 juillet 2015, la Commission nationale a rendu un avis portant conjointement sur le projet de loi n° 6759 portant approbation 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 et le projet de loi n° 6762 portant approbation de l'Accord entre le Gouvernement de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2012.

Dans ce contexte, par courrier du 31 décembre 2015, Monsieur le Ministre de la Justice a invité la Commission nationale à se prononcer au sujet du document „*Procédures de mise en oeuvre du Protocole d'Accord conclu entre, le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et les Etats-Unis d'Amérique pour l'échange d'informations de détection du terrorisme*“.

Ledit document est censé faire figure d'„*implementing procedures to be agreed between the Parties arising under this Memorandum of Understanding*“ telles que prévues par différentes dispositions du Protocole d'Accord conclu entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et les Etats-Unis d'Amérique pour l'échange d'informations de détection du terrorisme qui a fait l'objet du projet de loi d'approbation n° 6759.

Dans le présent avis, la Commission nationale limite son analyse aux aspects devant faire l'objet de telles „*implementing procedures*“ en vertu dudit Protocole d'Accord.

Plus précisément ce sont – outre l'article II paragraphe 1 qui pose le principe même du recours aux accords de mise en oeuvre – les articles III paragraphe 1, III paragraphe 2, IV et V paragraphe 11 du Protocole d'Accord qui renvoient aux procédures de mise en oeuvre.

L'accord de procédure de mise en oeuvre sous avis se réfère, dans son préambule, aux trois dernières des quatre dispositions susmentionnées, mais non à l'article III paragraphe 1.

Cet article III paragraphe 1 renvoie aux procédures de mise en oeuvre pour la détermination des „*points of contact and the individuals responsible for handling encounter, technical, and redress matters*“. La Commission nationale se demande si cet article fera ultérieurement l'objet d'un accord de mise en oeuvre supplémentaire.

Les articles III paragraphe 2 et IV du Protocole d'Accord renvoient aux „*implementing procedures*“ pour ce qui est du déroulement pratique des échanges de données avant, respectivement après une éventuelle „*encounter*“/„*rencontre*“.

La Commission nationale constate que sur ce point, les Procédures de mise en oeuvre étoffent les principes contenus dans le Protocole d'accord par un bon nombre de précisions.

L'article V paragraphe 11 du Protocole d'accord renvoie aux „*implementing procedures*“ pour ce qui est des procédures de „*complaint*“ (ou „*recours*“ selon la terminologie en langue française des Procédures de mise en oeuvre).

Tout comme le Protocole d'accord, le texte de procédure de mise en oeuvre ne précise pas devant qui le recours doit être exercé. S'agirait-il peut-être d'une réclamation auprès de l'institution même qui a traité les données plutôt que d'un recours devant une autorité (administrative ou judiciaire) indépendante?

Par ailleurs, la portée de ce „*recours*“ risque d'être très limitée. En-effet, au regard des textes du Protocole d'accord et des Procédures de mise en oeuvre, il semble que le „*recours*“ puisse pas porter sur toutes questions de licéité et de conformité aux règles de protection des données mais seulement sur des questions relatives à l'exactitude des données. Si, tel est le cas, faut-il comprendre que d'autres règles ou principes sujets à contestations en seraient exclus, telles que la proportionnalité du traitement, la durée de conservation des données ou le respect des finalités du traitement?

Eventuellement, le recours prévu dans les Procédures de mise en oeuvre s'apparente plus au droit de rectification¹ à exercer auprès du responsable du traitement qu'à une véritable voie de recours.

Enfin, pour pouvoir exercer un recours à l'encontre d'un traitement de données, il faut avoir connaissance de l'existence de ce traitement. Ceci peut s'avérer difficile en l'espèce, puisque, le Protocole d'accord ne prévoit pas de dispositions relatives au droit à l'information ou au droit d'accès.

Pour le surplus, la Commission nationale renvoie aux développements dans son avis du 30 juillet 2015 (délibération n° 366/2015).

La CNPD tient encore à relever qu'un accord-cadre dénommé „EU-U.S. Umbrella Agreement“ relatif à la protection des données dans les cas de transferts transatlantiques de données dans le domaine des enquêtes, de la prévention, de la recherche et de la poursuite d'infractions pénales a été signé par les Etats-Unis d'Amérique et l'Union européenne en date du 2 juin 2016 et pourrait bientôt entrer en vigueur en cas de vote favorable du Parlement européen². Les garanties en termes de protection des données y prévues vont au-delà de ce qui est prévu par le Protocole d'accord et les procédures de mise en oeuvre précités. La Commission nationale se demande quelle sera l'articulation entre les règles relatives à la protection des données du Protocole d'accord et des procédures de mise en oeuvre et celles plus favorables aux personnes concernées et donc plus protectrices de l'„Umbrella Agreement“ une fois en vigueur. Est-ce que les règles de l'„Umbrella Agreement“ primeront sur les accords bilatéraux conclus entre les Etats-Unis d'Amérique et le Grand-Duché de Luxembourg?

¹ tel que prévu notamment par „article 28 paragraphe (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

² http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/dp-umbrella-agreement_en.pdf

En tout état de cause, il serait largement préférable que le Protocole d'accord et les procédures de mise en oeuvre contiennent d'office des garanties au moins aussi protectrices que celles de l'„Umbrella Agreement“.

Elle tient aussi à signaler que depuis, le dépôt du projet de loi n° 6759, l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 6 octobre 2015 dans l'affaire C-362/14 („arrêt Schrems“) est intervenu. La CNPD doute que les principes résultant dudit arrêt soient respectés par le Protocole d'Accord ainsi que par l'Accord entre le Gouvernement de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2012 faisant l'objet du projet de loi d'approbation n° 6762.

Ainsi décidé à Esch-sur-Alzette en date du 20 juin 2016.

La Commission nationale pour la protection des données

Tine A. LARSEN
Présidente

Thierry LALLEMANG
Membre effectif

Georges WANTZ
Membre effectif

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6759/09

N° 6759⁹**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2016-2017

PROJET DE LOI

portant approbation 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

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION JURIDIQUE

(24.4.2017)

La Commission se compose de: Mme Viviane LOSCHETTER, Présidente-Rapportrice; M. Marc ANGEL, Mme Simone BEISSEL, MM. Eugène BERGER, Alex BODRY, Franz FAYOT, Léon GLODEN, Mme Josée LORSCHÉ, M. Paul-Henri MEYERS, Mme Octavie MODERT, M. Laurent MOSAR, Mme Lydie POLFER, MM. Roy REDING et Gilles ROTH, Membres.

*

I. ANTECEDENTS

Le projet de loi élargé a été déposé à la Chambre des Députés le 6 janvier 2015 par le Ministre de la Justice.

Le texte du projet de loi est accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles.

Le projet de loi a été présenté aux membres de la Commission juridique en date du 21 janvier 2015. La Commission juridique a procédé à un examen des articles à l'occasion de ses réunions du 4 février 2015 et du 11 mars 2015.

Par voie d'amendements gouvernementaux du 15 avril 2015, le projet de loi a été amendé.

Le Conseil d'Etat a rendu son avis en date du 19 mai 2015.

Les membres de la Commission juridique ont, lors de la réunion du 21 octobre 2015, désigné Madame Viviane Loschetter rapportrice du projet de loi et procédé à l'examen de l'avis du Conseil d'Etat.

La Commission juridique a continué l'analyse du projet de loi et l'examen de l'avis du Conseil d'Etat, à l'occasion de ses réunions du 11 novembre 2015 et du 18 novembre 2015.

Lors de la réunion du 18 novembre 2015, la Commission juridique a jugé utile de surseoir provisoirement à la continuation de l'examen de l'avis du Conseil d'Etat, comme ce dernier n'a pas pu aviser les procédures de la mise en œuvre („*implementing procedures*“) 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*“, et a invité le Ministère de la Justice à procéder à la régularisation formelle de la situation.

Par voie d'un amendement gouvernemental du 9 mars 2017, le projet de loi a été amendé.

Le Conseil d'Etat a rendu son avis complémentaire en date du 17 mars 2017.

Lors de la réunion du 5 avril 2017, la Commission juridique a examiné l'amendement gouvernemental du 9 mars 2017, ainsi que l'avis complémentaire du Conseil d'Etat du 17 mars 2017.

La Commission juridique a adopté le présent rapport lors de sa réunion du 24 avril 2017.

*

II. CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi 6759 a comme objet d'approuver le „*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*“, dénommé ci-après „MoU“, signé à Luxembourg le 20 juin 2012.

Le MoU est étroitement lié à l'Accord entre le Gouvernement de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave¹, dénommé ci-après „*l'Accord*“, signé à Luxembourg le 3 février 2012 et dont le projet de loi d'approbation 6762 sera soumis au vote en séance publique en même temps que le présent projet de loi.

Les deux instruments font partie de toute une série de mesures prises par les Etats-Unis dans la foulée des attentats terroristes du 11 septembre 2001 visant à protéger leurs territoire et population contre ce genre d'attaques. Ainsi, ils entendent contrôler plus étroitement l'entrée de personnes sur leur territoire à travers notamment une directive présidentielle du 16 septembre 2003, nommée „*Homeland Security Presidential Directive 6*“. Dans ce contexte les conditions d'adhérence au visa waiver program ont été renforcées, notamment par des obligations d'échange d'informations. Le *visa waiver program* a été instauré en 1986, et prévoit que les ressortissants des Etats qui s'engagent à remplir certaines conditions, sont dispensés de l'obligation de visa pour entrer sur le territoire des Etats-Unis.

Il existe déjà un accord sur l'entraide judiciaire entre le Luxembourg et les Etats-Unis. Cependant, les attributions et les pouvoirs des autorités judiciaires, d'une part, et ceux des instances policières, d'autre part, en matière de poursuite pénale divergent fortement entre les deux Etats.

Ainsi dans des Etats à tradition juridique anglo-saxonne, tels les Etats-Unis d'Amérique, la police travaille de façon relativement autonome et dispose des pouvoirs nécessaires afin de mener l'enquête et de remettre un dossier entièrement instruit au Parquet aux fins de poursuites pénales. Des autorités judiciaires – comparables à notre juge d'instruction – n'interviennent en principe que ponctuellement pour autoriser des mesures de nature coercitive, comme les perquisitions et les saisies d'objets.

Au Luxembourg, la police travaille, en matière judiciaire, sous la direction du Parquet ou du juge d'instruction. Il s'ensuit que, lorsque la police d'un Etat, tel que les Etats-Unis, s'adresse au Grand-Duché de Luxembourg, pays à tradition juridique continentale européenne, afin d'échanger des informations, les services de police de ce dernier n'ont pas compétence pour répondre favorablement à la demande, étant donné que, selon le droit luxembourgeois, une demande d'entraide judiciaire pénale serait indispensable pour obtenir les informations pénales sollicitées.

Le but du MoU en question est donc de permettre un échange accéléré d'informations concernant les personnes faisant l'objet d'enquêtes pénales en matière de terrorisme au Luxembourg ou aux Etats-Unis et de rendre ainsi plus efficaces et plus rapides les enquêtes en la matière.

La pierre angulaire du dispositif mis en place par le MoU est constituée par la désignation, de part et d'autre, d'un point de contact aux fins de l'échange d'informations accéléré. Il est prévu que ces points de contact pourront communiquer directement entre eux les informations couvertes par l'accord. Cette solution garantit à la fois la rapidité du flux des renseignements et leur caractère secret. Les échanges d'informations seront soumis à l'autorisation préalable du procureur général d'Etat.

Le Procureur général d'Etat peut refuser la transmission de données si elle est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à des intérêts essentiels similaires du Grand-Duché de Luxembourg, si elle est relative à une infraction aux lois militaires qui ne constitue pas une infraction de droit commun, ou si elle est relative à une infraction politique. Il refuse l'autorisation si la transmission se rapporte à un fait pour lequel celle-ci n'est pas prévue par le MoU ou si son objet dépasse le domaine d'application du MoU.

Les informations communiquées par le point de contact désigné par les Etats-Unis d'Amérique peuvent être utilisées par les autorités répressives luxembourgeoises de la même manière que celles obtenues par voie d'entraide judiciaire en matière pénale.

Il convient encore de relever que l'accord-cadre „*EU-U.S. Umbrella Agreement*“ relatif à la protection des données dans les cas de transferts transatlantiques de données dans le domaine des enquêtes, de la

¹ 6762 – Projet de loi portant approbation de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2012

prévention, de la recherche et de la poursuite d'infractions pénales signé par les Etats-Unis d'Amérique et l'Union européenne à Amsterdam le 2 juin 2016 est entré en vigueur le 1^{er} février 2017. Cet Accord-cadre du 2 juin 2016 est important pour l'application concrète du MoU alors qu'il prévoit des garanties en termes de protection des données personnelles qui vont bien au-delà de ce qui est directement prévu par la MoU. En raison de sa nature faïtière en matière de protection des données personnelles dans le cadre de la coopération pénale entre les Etats-Unis d'Amérique et les Etats membres de l'Union européenne, l'Accord-cadre du 2 juin 2016 s'applique également à l'Accord faisant l'objet du projet de loi 6762, de même qu'à l'Accord de Washington du 25 juin 2003 entre l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique en matière d'entraide judiciaire, ainsi qu'au Traité bilatéral d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Luxembourg et les Etats-Unis d'Amérique du 13 mars 1997.

Les dispositions proposées par le présent projet de loi visent donc à mettre en place une solution équilibrée pour tenir compte des exigences en matière d'échange d'informations pénales: assurer un échange d'informations rapide et efficace par les canaux de la coopération policière, tout en assurant que les règles protectrices applicables en matière d'entraide judiciaire pénale sont à observer.

*

III. AVIS

Avis du Juge d'instruction directeur de Luxembourg

(19.2.2015)

Le Juge d'instruction directeur près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg insiste que la loi d'approbation du MoU doit permettre de refuser la transmission d'informations lorsqu'une telle transmission risque d'interférer avec une instruction préparatoire en cours. Le refus pour atteinte à la sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels de l'Etat devrait pouvoir être invoqué dans ce cas précis.

Avis de la Cour supérieure de justice

(19.2.2015)

Quant à la distinction faite par le projet de loi, entre informations policières et informations judiciaires, la Cour supérieure de justice est d'avis que le critère de distinction entre informations judiciaires et informations policières tel qu'énoncé aux motifs du projet de loi manque de précision.

Elle estime ensuite que cette distinction n'est pas pertinente au regard du but poursuivi par le texte et que la mise en œuvre de l'article 3, alinéa 2, sera malaisée en pratique. Enfin, la Cour supérieure de justice remarque que selon sa lecture l'exécution du MoU ne relève pas du champ de compétence des instances judiciaires.

Par conséquent elle demande si le projet de loi est conforme au MoU en ce qu'il prévoit de soumettre la transmission des informations relatives au *terrorism screening* à l'accord d'une autorité judiciaire.

Avis du Procureur d'Etat à Luxembourg

(23.1.2015)

Le projet de loi n'appelle pas d'observations particulières de la part du Procureur d'Etat à Luxembourg.

Avis du Parquet général

(9.3.2015)

Le Parquet général propose d'abandonner, dans le cadre de la transposition du MoU, tout comme dans celle de l'Accord, le critère de distinction entre données judiciaires et données policières, donc de ne pas subordonner l'autorisation préalable des autorités judiciaires au caractère judiciaire des données à échanger.

Il propose en lieu et place d'appliquer un critère tiré de l'objet de l'échange. L'autorisation préalable devrait être requise toutes les fois que des données nominatives de personnes suspectées d'actes de terrorisme sont transmises par le Luxembourg aux Etats-Unis d'Amérique (en tout cas lorsque le

Luxembourg révèle aux Etats-Unis d'Amérique l'identité d'une personne suspectée d'actes de terrorisme dont il ne résulte pas de l'échange d'information qu'elle était déjà connue des autorités de ce pays).

Les motifs de refus de l'autorisation, s'il est justifié de les circonscrire à ceux permettant de refuser une demande d'entraide judiciaire, seraient à préciser.

Concernant l'argument développé par la Cour supérieure de justice dans son avis du 19.02.2015, mettant en question la conformité du projet de loi avec le MoU, le Parquet général renvoie à son avis relatif au projet de loi 6762 dans lequel il conclut que l'Accord, et par extension le MoU, n'excluent pas l'intervention d'autorités judiciaires.

Finalement, le Parquet général propose de confier le pouvoir d'autorisation à une autorité judiciaire unique, qui pourrait être le Procureur général d'Etat, sinon éventuellement le Président de la chambre du conseil de la Cour d'appel.

Avis de la Commission nationale pour la protection des données

(30.7.2015 et 20.6.2016)

Dans son avis du 30 juillet 2015, la Commission nationale pour la protection des données (CNPD) note que tant le MoU que l'Accord, présentent beaucoup d'imprécisions sur un bon nombre de questions ayant trait à la protection des données. La CNPD s'interroge dès lors sur la conformité des traitements de données, visés par les deux accords, à la législation européenne et nationale sur la protection des données.

Le fait que beaucoup de questions seront régies principalement, voire exclusivement par le droit interne des Etats signataires, laisse persister des doutes quant à l'existence de garanties suffisantes en matière de protection des données et de la vie privée des citoyens.

La CNPD regrette par ailleurs qu'elle n'ait pas été consultée lors de la phase de négociation, respectivement avant la signature des accords, alors que les projets de loi sous examen ont pour objet d'approuver les deux accords signés qui ne peuvent plus être modifiés à moins de les renégocier avec les Etats-Unis d'Amérique.

La CNPD espère donc qu'elle sera consultée préalablement à la conclusion d'ententes ou accords conclus en vertu des deux accords et à la mise en œuvre pratique et technique des deux accords.

Dans son avis du 20 juin 2016, la CNPD se réjouit de la conclusion de l'accord-cadre dénommé EU-U.S. *Umbrella Agreement*, et qui offre des garanties en termes de protection des données qui vont bien au-delà de ce qui est prévu dans le MoU et l'Accord.

Avis de la Commission consultative des Droits de l'Homme

(23.9.2015)

La Commission consultative des Droits de l'Homme (CCDH) salue la décision du Gouvernement de soumettre à son avis les projets de loi sous rubrique. Néanmoins elle s'interroge sur l'impact des observations qu'elle a élaborées: en effet les projets de loi portent approbation de deux accords qui ont été déjà signés avec les Etats-Unis en 2012 et il ne sera plus possible de les modifier que si de nouvelles négociations sont ouvertes. Il serait plus sage de pouvoir émettre un avis en amont de la négociation de l'accord. Le rôle de la CCDH qui est de conseiller le Gouvernement s'en trouve ici fortement limité.

La CCDH se rallie aux observations critiques relevées par le Conseil d'Etat et les autorités judiciaires dans leurs avis respectifs.

*

IV. AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Dans son avis du 19 mai 2015, le Conseil d'Etat note que le projet de loi sous avis a pour objet d'approuver le „*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*“.

Avant de se livrer à un examen détaillé des articles, le Conseil d'Etat soulève que „*La pierre angulaire du dispositif mis en place par le MoU est constituée par la désignation, de part et d'autre, d'un*

point de contact aux fins de l'échange d'informations accéléré. Il est prévu que ces points de contact pourront communiquer directement entre eux les informations couvertes par l'accord." Ensuite, il compare les dispositions du MoU à celles contenues dans le Traité du 27 mai 2005 relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale, dénommé ci-après „le Traité de Prüm“, et dont le Luxembourg est un des pays signataires.

Il estime que le MoU et le Traité de Prüm présentent des différences importantes en matière de la protection des données et conclut qu'au vu de „l'accès très étendu de différents services fédéraux, de renseignement ou autres, des Etats-Unis aux données à caractère personnel par le biais de différents moyens informatiques plus ou moins intrusifs et du traitement de ces données en résultant, le Conseil d'Etat doute que le niveau de protection tel que visé par [l'Accord] rejoigne celui prévu au niveau européen“.

Quant à l'article 1^{er}, le Conseil d'Etat donne à considérer que „tout amendement de l'Accord devra, dans tous les cas, être soumis pour approbation à la Chambre des députés, et ceci avant le délai fixé pour son entrée en vigueur; afin d'éviter qu'il sorte ses effets au niveau international à l'égard du Luxembourg, sans que les exigences de l'article 37 de la Constitution aient été respectées“.

Quant à l'article 3, paragraphe 1^{er} amendé, le Conseil d'Etat fait observer que le contrôle et l'approbation judiciaire de la transmission d'informations concernant une personne faisant l'objet d'une enquête pénale en matière de terrorisme au Luxembourg ou aux Etats-Unis sont centralisés et relèvent de la compétence exclusive du procureur général d'Etat. Ainsi, l'accord préalable du procureur général d'Etat est requis pour toute transmission d'informations, sauf les deux exceptions prévues à l'endroit du paragraphe 2 de l'article 3 sous examen.

Le Conseil d'Etat souligne qu'il existe trois cas de figure où le procureur général d'Etat peut refuser l'autorisation de transmission, à savoir:

1. si la transmission est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à des intérêts essentiels similaires du Grand-Duché de Luxembourg,
2. si la transmission est relative à une infraction aux lois militaires qui ne constitue pas une infraction de droit commun, et
3. si la transmission est relative à une infraction politique.

Par ailleurs, le procureur général d'Etat est obligé de refuser une autorisation de transmission à chaque fois qu'elle se rapporte à un fait pour lequel celle-ci n'est pas prévue par le MoU ou que son objet dépasse le domaine d'application dudit Accord.

Il importe de noter que cela va de soi comme le MoU a un objet précis, à savoir l'échange d'informations portant sur des faits de terrorisme à l'exclusion de documents ou de pièces à conviction. Ainsi, il s'agit d'éviter que les transmissions d'informations opérées dans ce cadre empiètent sur le domaine de l'entraide judiciaire.

Quant aux exceptions mentionnées à l'article 3, paragraphe 2 le Conseil d'Etat souligne qu'une „telle transmission ne peut être que complémentaire à une transmission déjà autorisée par le procureur général d'Etat. Cependant, les données couvertes par le prédit article 34-1 [de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police] sont très extensives et sont tirées de bases de données très variées. Le Conseil d'Etat s'interroge dès lors sur l'opportunité d'autoriser le point de contact à transmettre ces données sans autorisation ou contrôle préalable de la part du procureur général d'Etat ce, au vu notamment de l'absence de dispositions dans le MoU garantissant un niveau élevé de protection des données personnelles“. Le Conseil d'Etat renvoie à l'avis consultatif du procureur général d'Etat du 23 janvier 2015 et au caractère complémentaire des informations visées par le libellé précité, dont la transmission est soumise à la condition préalable que „l'identité de la personne concernée a déjà fait l'objet d'une transmission autorisée par le procureur général d'Etat ou est déjà connue“.

Le Conseil d'Etat renvoie, dans le cadre de son examen de l'article 4, paragraphe 2, à l'article V, paragraphe 2, du MoU et précise quant au champ d'application de ce dernier qu'il „prévoit explicitement que l'accès à ces informations doit être limité sur une base „need-to-know“ et au seul personnel des agences et organes gouvernementaux pertinents. Cet article prohibe en son point a) l'utilisation de ces informations dans des procédures judiciaires, quasi-judiciaires, juridiques ou encore administratives. Elles ne peuvent pas non plus être divulguées à des gouvernements de pays tiers, à des organisations internationales ou à des personnes privées. Toute utilisation aux fins prévues par l'article 4

sous avis est prohibée à moins que les Etats-Unis d'Amérique ne donnent leur autorisation écrite à une telle utilisation. Il s'ensuit que l'article 4 ne peut s'appliquer qu'au seul cas où les autorités répressives luxembourgeoises ont obtenu la permission, par écrit, d'utiliser ces informations à ces fins“.

A la suite de cet avis du Conseil d'Etat, le gouvernement a adopté le 9 mars 2017 une deuxième série d'amendements qui ont été avisés par le Conseil d'Etat en date du 17 mars 2017. Dans son avis complémentaire précité, le Conseil d'Etat note que le projet de loi a été complété par un article 5 nouveau, ayant pour objet de „désigner le procureur général d'Etat en tant qu'autorité compétente au sens de l'article 2, point 5), de l'Accord entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Union européenne sur la protection des informations à caractère personnel traitées à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites pénales, signé à Amsterdam le 2 juin 2016“.

Le Conseil d'Etat estime que la disposition n'appelle pas d'observation quant au fond et il renvoie à son avis relatif au projet de loi 6762². Il constate que le libellé proposé est identique à celui proposé par le troisième amendement relatif au projet de loi 6762³ et propose d'omettre la disposition proposée.

Pour le détail, il est renvoyé au point V. „Commentaire des articles“ ci-après.

*

V. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1^{er}

Cet article du projet de loi vise uniquement à approuver d'un point de vue formel et légal le MoU et n'a pas fait l'objet d'observations particulières par le Conseil d'Etat.

Article 2

Cet article dispose que la désignation des points de contact prévue par l'article III, paragraphe 1^{er}, du MoU n'a pas de répercussions juridiques sur les attributions du procureur général d'Etat et des procureurs d'Etat telles qu'elles sont prévues par le droit national luxembourgeois.

Cette disposition reprend en substance les dispositions correspondantes de l'article 2 de la loi du 22 décembre 2006 portant approbation du Traité dit de „Prüm“ et n'appelle pas d'observations du Conseil d'Etat.

Article 3

Cet article du projet de loi sous examen vise à rechercher une solution équilibrée pour tenir compte des exigences en matière d'échange d'informations pénales: d'une part assurer un échange d'informations rapide et efficace par les canaux de la coopération policière, tout en assurant, d'autre part, que les règles applicables en matière d'entraide judiciaire pénale sont observées.

Suite aux avis rendus notamment par les autorités judiciaires le 9 mars 2015 (cf. doc. parl. 6759¹), une première série d'amendements gouvernementaux a été immédiatement adoptée (cf. doc. parl. 6759² du 10 avril 2015) qui ont été avisés, ensemble avec les dispositions initiales du projet de loi, par le Conseil d'Etat dans son avis du 19 mai 2015 (cf. doc. parl. 6759³).

Ces amendements gouvernementaux du 10 avril 2015 visaient, d'une part, de ne plus conférer la compétence d'autorisation en vue de la transmission de données personnelles aux juridictions et magistrats étant saisis du dossier au fur et à mesure de l'avancement de la procédure pénale mais de conférer cette compétence, de façon générale, au procureur général d'Etat, tout en assortissant l'obligation d'autorisation de quelques exceptions ce qui permet d'abandonner la distinction entre données judiciaires et policières.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 19 mai 2015, a marqué son accord sur ce point.

² Doc. parl. 6762⁷

³ Doc. parl. 6762⁶

Article 4

Cet article, dans sa version initiale, prévoyait dans son alinéa unique que les informations communiquées par les Etats-Unis d'Amérique dans le cadre du MoU peuvent être utilisées par les autorités répressives luxembourgeoises de la même manière que les informations obtenues par le biais de l'entraide judiciaire pénale.

Suite aux avis rendus par les autorités judiciaires le 9 mars 2015, il a été ajouté, par le biais des amendements gouvernementaux du 10 avril 2015, à l'article 4 du projet de loi un paragraphe 1^{er} nouveau, l'alinéa unique initial devenant le paragraphe 2 de cet article, afin de clarifier que les officiers de police judiciaires et les autorités judiciaires compétentes peuvent, via les points de contact désignés, également demander la transmission de données couvertes par le MoU.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 19 mai 2015, n'a pas fait d'observations particulières par rapport à cet article, tout en soulignant certains aspects relatifs à l'usage des données transmises sur base du MoU.

Article 5

Suite à l'entrée en vigueur de l'Accord-cadre du 2 juin 2016 dénommé *EU-U.S. Umbrella Agreement* en date du 1^{er} février 2017 (cf. ci-dessus, point II du présent rapport), et étant donné qu'il s'applique à la protection des données personnelles relevant du MoU et répond aux questions soulevées par la Commission Nationale pour la Protection des Données dans son 2^{ème} avis du 20 juin 2016, un amendement gouvernemental supplémentaire a été adopté (cf. doc. parl. 6759⁶) afin d'introduire au projet de loi sous examen un article 5 nouveau, visant à désigner le procureur général d'Etat en tant qu'autorité compétente au sens de l'article 2, point 5) de l'Accord-cadre du 2 juin 2016 précité.

Dans son avis complémentaire du 17 mars 2017 (doc. parl. 6759⁷), le Conseil d'Etat propose d'omettre cet amendement alors qu'il figure, en des termes identiques, également au projet de loi 6762 et que, selon le Conseil d'Etat, cette disposition ne devrait figurer que dans un des dispositifs des deux projets de loi.

La Commission juridique décide de suivre le Conseil d'Etat sur ce point et propose de faire abstraction de cet article 5 au projet de loi sous examen.

*

VI. TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION JURIDIQUE

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, la Commission juridique recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi 6759 dans la teneur qui suit:

*

PROJET DE LOI

portant approbation 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

Art. 1^{er}. Est approuvé le „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, ci-après désigné comme „l'Accord“.

Art. 2. La désignation du point de contact national luxembourgeois visé à l'article III paragraphe 1 de l'Accord est sans préjudice des attributions dévolues par la loi au procureur général d'Etat et aux procureurs d'Etat.

Art. 3. (1) Le point de contact désigné par le Grand-Duché de Luxembourg transmet, dans le respect des conditions prévues par l'Accord, les données y visées au point de contact désigné par les Etats-Unis d'Amérique.

Cette transmission est subordonnée à l'autorisation préalable du procureur général d'Etat, qui peut la refuser si:

- (a) elle est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à des intérêts essentiels similaires du Grand-Duché de Luxembourg;
- (b) elle est relative à une infraction aux lois militaires qui ne constitue pas une infraction de droit commun, ou
- (c) elle est relative à une infraction politique.

Il refuse l'autorisation si la transmission se rapporte à un fait pour lequel celle-ci n'est pas prévue par l'Accord ou si son objet dépasse le domaine d'application de l'Accord.

(2) Par dérogation au paragraphe (1), n'est pas soumise à l'autorisation y visée la transmission, complémentaire à celle qui a été autorisée, ayant pour objet des données:

- (a) tirées des traitements de données à caractère personnel visés par l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la police; ou
- (b) accessibles publiquement.

(3) La transmission est effectuée par le point de contact désigné par le Grand-Duché de Luxembourg soit en réponse à une demande du point de contact désigné par les Etats-Unis d'Amérique, soit, dans la mesure où l'Accord le permet, de façon spontanée sur demande faite dans le cadre de leurs compétences respectives par les officiers de police judiciaire, les procureurs d'Etat, les juges d'instruction ou le procureur général d'Etat.

(4) Les données transmises par le Grand-Duché de Luxembourg aux Etats-Unis d'Amérique ne peuvent être utilisées aux fins visées par l'article V, paragraphe 2, de l'Accord sans l'autorisation préalable du procureur général d'Etat.

Le point de contact désigné par le Luxembourg en informe celui désigné par les Etats-Unis d'Amérique à l'occasion de la transmission.

Art. 4. (1) Dans le cadre de leurs compétences respectives les officiers de police judiciaire, les procureurs d'Etat, les juges d'instruction ou le procureur général d'Etat peuvent demander par l'intermédiaire du point de contact désigné par le Luxembourg au point de contact désigné par les Etats-Unis d'Amérique la transmission de données prévue par l'Accord.

(2) Sous réserve des dispositions pertinentes de l'Accord de coopération, les informations communiquées par le point de contact désigné par les Etats-Unis d'Amérique peuvent être utilisées par les autorités répressives luxembourgeoises de la même manière que celles obtenues par voie d'entraide judiciaire en matière pénale.

Luxembourg, le 24 avril 2017

La Présidente-Rapportrice,
Viviane LOSCHETTER

6759

Bulletin de Vote (Vote Public)

Date: 27/04/2017 17:51:21	Président: M. Di Bartolomeo Mars
Scrutin: 6	Secrétaire A: M. Frieseisen Claude
Vote: PL 6759 Accord entre GDL et EU-d'Amér	Secrétaire B: Mme Barra Isabelle
Description: Projet de loi 6759	

	Oui	Abst	Non	Total
Présents:	44	0	1	45
Procuration:	13	0	1	14
Total:	57	0	2	59

Nom du député	Vote	(Procuration)	Nom du député	Vote	(Procuration)
déi gréng					
M. Adam Claude	Oui		M. Anzia Gérard	Oui	(Mme Lorsché Josée)
M. Kox Henri	Oui	(Mme Loschetter Viviane)	Mme Lorsché Josée	Oui	
Mme Loschetter Viviane	Oui		M. Traversini Roberto	Oui	

CSV					
Mme Adehm Diane	Oui		Mme Andrich-Duval Sylvie	Oui	
Mme Arendt Nancy	Oui		M. Eicher Emile	Oui	
M. Eischen Félix	Oui		M. Gloden Léon	Oui	
M. Halsdorf Jean-Marie	Oui	(M. Mosar Laurent)	Mme Hansen Martine	Oui	
Mme Hetto-Gaasch Françoise	Oui	(M. Oberweis Marcel)	M. Kaes Aly	Oui	(M. Schank Marco)
M. Lies Marc	Oui		Mme Mergen Martine	Oui	(Mme Adehm Diane)
M. Meyers Paul-Henri	Oui	(M. Wiseler Claude)	Mme Modert Octavie	Oui	
M. Mosar Laurent	Oui		M. Oberweis Marcel	Oui	
M. Roth Gilles	Oui		M. Schank Marco	Oui	
M. Wilmes Serge	Oui		M. Wiseler Claude	Oui	
M. Wolter Michel	Oui		M. Zeimet Laurent	Oui	

LSAP					
M. Angel Marc	Oui		M. Arndt Fränk	Oui	
M. Bodry Alex	Oui		Mme Bofferding Taina	Oui	(M. Negri Roger)
Mme Burton Tess	Oui		M. Cruchten Yves	Oui	(M. Bodry Alex)
Mme Dall'Agnol Claudia	Oui	(Mme Hemmen Cécile)	M. Di Bartolomeo Mars	Oui	
M. Engel Georges	Oui		M. Fayot Franz	Oui	
M. Haagen Claude	Oui		Mme Hemmen Cécile	Oui	
M. Negri Roger	Oui				

DP					
M. Bauler André	Oui		M. Baum Gilles	Oui	
Mme Beissel Simone	Oui		M. Berger Eugène	Oui	
Mme Brasseur Anne	Oui	(M. Graas Gusty)	M. Delles Lex	Oui	
Mme Elvinger Joëlle	Oui		M. Graas Gusty	Oui	
M. Hahn Max	Oui		M. Krieps Alexander	Oui	(M. Bauler André)
M. Lamberty Claude	Oui		M. Mertens Edy	Oui	
Mme Polfer Lydie	Oui	(M. Hahn Max)			

déi Lénk					
M. Baum Marc	Non		M. Wagner David	Non	(M. Baum Marc)

ADR					
M. Gibéryen Gast	Oui		M. Kartheiser Fernand	Oui	
M. Reding Roy	Oui				

Le Président:

Le Secrétaire général:

Bulletin de Vote (Vote Public)

Date: 27/04/2017 17:51:21

Scrutin: 6

Vote: PL 6759 Accord entre GDL et EU-d'Amér

Description: Projet de loi 6759

Président: M. Di Bartolomeo Mars

Secrétaire A: M. Frieseisen Claude

Secrétaire B: Mme Barra Isabelle

	Oui	Abst	Non	Total
Présents:	44	0	1	45
Procuration:	13	0	1	14
Total:	57	0	2	59

Nom du député

Vote

(Procuration)

Nom du député

Vote

(Procuration)

n'ont pas participé au vote:

CSV

M. Spautz Marc

Le Président:

Le Secrétaire général:

6759/10

N° 6759¹⁰

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2016-2017

PROJET DE LOI

portant approbation 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

* * *

**DISPENSE DU SECOND VOTE CONSTITUTIONNEL
PAR LE CONSEIL D'ÉTAT**

(9.5.2017)

Le Conseil d'État,

appelé par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'État, du 28 avril 2017 à délibérer sur la question de dispense du second vote constitutionnel du

PROJET DE LOI

portant approbation 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

qui a été adopté par la Chambre des députés dans sa séance du 27 avril 2017 et dispensé du second vote constitutionnel;

Vu ledit projet de loi et les avis émis par le Conseil d'État en ses séances des 19 mai 2015 et 17 mars 2017;

se déclare d'accord

avec la Chambre des députés pour dispenser le projet de loi en question du second vote prévu par l'article 59 de la Constitution.

Ainsi décidé en séance publique du 9 mai 2017.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges WIVENES

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Session ordinaire 2016-2017

LB/pk

P.V. J 26

Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 24 avril 2017

Ordre du jour :

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion jointe du 16 mars 2017
2. 6759 Projet de loi portant approbation 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
- Rapporteur: Madame Viviane Loschetter
- Présentation et adoption d'un projet de rapport
3. 6762 Projet de loi portant approbation de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2012
- Rapporteur: Madame Viviane Loschetter
- Présentation et adoption d'un projet de rapport
4. Divers

*

Présents : M. Roger Negri remplaçant M. Marc Angel, M. Edy Mertens remplaçant Mme Simone Beissel, M. Eugène Berger, M. Alex Bodry, M. Frank Arndt remplaçant M. Franz Fayot, M. Léon Gloden, Mme Josée Lorsché, Mme Viviane Loschetter, Mme Diane Adehm remplaçant M. Paul-Henri Meyers, M. Laurent Mosar, M. Gilles Baum remplaçant Mme Lydie Polfer, M. Roy Reding

M. Luc Reding, du Ministère de la Justice

M. Christophe Li, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Marc Angel, Mme Simone Beissel, M. Franz Fayot, M. Paul-Henri Meyers, Mme Octavie Modert, Mme Lydie Polfer, M. Gilles Roth

*

Présidence : Mme Viviane Loschetter, Présidente de la Commission

*

1. **Approbation du projet de procès-verbal de la réunion jointe du 16 mars 2017**

Le projet de procès-verbal sous rubrique recueille l'accord favorable des membres de la Commission juridique.

2. **6759 Projet de loi portant approbation 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**

Présentation et adoption d'un projet de rapport

Madame la Présidente-Rapportrice rappelle de prime abord que le *Memorandum of Understanding* (dénommé ci-après « *MoU* ») visé par le projet de loi sous rubrique est étroitement lié à l'Accord entre le Gouvernement de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, dénommé ci-après « *l'Accord* », signé à Luxembourg le 3 février 2012 et dont le projet de loi d'approbation 6762 sera soumis au vote en séance publique en même temps que le présent projet de rapport.

L'oratrice rappelle aux membres de la Commission juridique que le MoU a été signé entre le gouvernement luxembourgeois et celui des Etats-Unis d'Amérique en date du 20 juin 2012. Il s'agit d'un accord bilatéral entre deux Etats. Cependant, le Luxembourg n'a pas encore intégré ledit MoU dans son ordonnancement juridique.

L'objectif du MoU est de permettre un échange accéléré d'informations concernant les personnes faisant l'objet d'enquêtes pénales en matière de terrorisme au Luxembourg ou aux Etats-Unis et de rendre ainsi plus efficaces et plus rapides les enquêtes en la matière.

La pierre angulaire du dispositif mis en place par le MoU est constituée par la désignation, de part et d'autre, d'un point de contact aux fins de l'échange d'informations accéléré. Il est prévu que ces points de contact pourront communiquer directement entre eux les informations couvertes par l'accord. Cette solution garantit à la fois la rapidité du flux des renseignements et leur caractère secret. Les échanges d'informations seront soumis à l'autorisation préalable du procureur général d'Etat qui peut refuser, dans les cas de figure prévus par le projet de loi, une telle transmission.

Il convient encore de relever que l'accord-cadre « *EU-U.S. Umbrella Agreement* » relatif à la protection des données dans les cas de transferts transatlantiques de données dans le domaine des enquêtes, de la prévention, de la recherche et de la poursuite d'infractions pénales signé par les Etats-Unis d'Amérique et l'Union européenne à Amsterdam le 2 juin 2016 est entré en vigueur le 1^{er} février 2017 qui prévoit des garanties en termes de protection des données personnelles qui vont bien au-delà de ce qui est directement prévu par la MoU.

Echange de vues

- ❖ Un membre du groupe politique CSV s'interroge sur l'opportunité de consacrer, au sein du projet de rapport, un paragraphe spécifique sur l'échange de vues qui s'est déroulé au sein de la Commission juridique au sujet de l'annexe confidentielle applicable au MoU.

Madame la Présidente-Rapportrice énonce que l'annexe en question traite uniquement des procédures de mise en œuvre (« *implementing procedures* ») dudit MoU et renvoie à l'échange de vues qui s'est déroulé lors de la réunion de la Commission juridique du 5 avril 2017 (cf. P.V. J 25). L'oratrice estime qu'il n'est pas utile d'intégrer un paragraphe spécifique à ce sujet au sein du projet de rapport.

Vote

Le projet de rapport recueille l'accord majoritaire des membres de la Commission juridique. Les membres du groupe politique CSV s'abstiennent.

Temps de parole

Quant au temps de parole, la Commission juridique propose de recourir au modèle de base.

3. 6762 Projet de loi portant approbation de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2012

Présentation et adoption d'un projet de rapport

Madame la Présidente-Rapportrice résume les grandes lignes de son projet de rapport et retrace l'historique des travaux parlementaires y relatifs.

Vote

Le projet de rapport recueille l'accord majoritaire des membres de la Commission juridique. Les membres du groupe politique CSV s'abstiennent.

Temps de parole

Quant au temps de parole, la Commission juridique propose de recourir au modèle de base.

4. Divers

Les membres de la Commission juridique jugent utile de convenir d'une réunion supplémentaire en date du 2 mai 2017.

Le secrétaire-administrateur,
Christophe Li

La Présidente,
Viviane Loschetter

25



Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 05 avril 2017

Ordre du jour :

1. 6759 Projet de loi portant approbation 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
- Rapporteur: Madame Viviane Loschetter
- Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat
2. 6762 Projet de loi portant approbation de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2012
- Rapporteur: Madame Viviane Loschetter
- Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat
3. 7083 Projet de loi relatif à la mise en application du Règlement (UE) N° 655/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 portant création d'une procédure d'ordonnance européenne de saisie conservatoire des comptes bancaires, destinée à faciliter le recouvrement transfrontière de créances en matière civile et commerciale, modifiant le Nouveau Code de procédure civile et la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier
- Rapporteur: Monsieur Franz Fayot
- Présentation et adoption d'un projet de rapport
4. Divers

*

Présents : Mme Simone Beissel, M. Gilles Baum remplaçant M. Eugène Berger, M. Georges Engel remplaçant Alex Bodry, M. Franz Fayot, M. Léon Gloden, Mme Josée Lorsché, Mme Viviane Loschetter, M. Paul-Henri Meyers, Mme Octavie Modert, M. Laurent Mosar, M. Claude Lamberty remplaçant Mme Lydie Polfer, M. Roy Reding, M. Gilles Roth

M. Félix Braz, Ministre de la Justice

Mme Lis Bausch, M. Luc Reding, du Ministère de la Justice

M. Christophe Li, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Marc Angel, M. Eugène Berger, M. Alex Bodry, Mme Lydie Polfer

*

Présidence : Mme Viviane Loschetter, Présidente de la Commission

*

1. 6759 Projet de loi portant approbation 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

Remarque préliminaire : les projets de loi 6759 et 6762 sont étroitement liés et sont examinés de façon concomitante par les membres de la Commission juridique.

Madame la Présidente-Rapporteuse retrace l'historique des projets de loi 6759 et 6762, ainsi que des travaux parlementaires y relatifs.

Monsieur le Ministre de la Justice explique qu'à l'heure actuelle, le Luxembourg est le seul Etat membre de l'Union européenne qui n'a approuvé ni le « *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* » dénommé ci-après le « *MoU* », ni l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, dénommé ci-après « *l'Accord* ».

L'orateur donne à considérer que les deux projets de loi sont considérés comme étant prioritaires pour le gouvernement et renvoie au risque d'une mauvaise évaluation du Luxembourg dans le cadre du « *visa waiver program* », en cas de non ratification des traités internationaux, dûment signés par le gouvernement luxembourgeois au cours des années 2011 et 2012.

Monsieur le Ministre de la Justice renvoie à la réunion du 18 novembre 2015 (cf. P.V. J 04 ; session ordinaire 2014-2015), au cours de laquelle la Commission juridique s'est interrogée sur le statut juridique du protocole d'accord et des procédures de mise en œuvre du MoU (« *implementing procedures to be agreed between the Parties arising under this Memorandum of Understanding* »). Le document en question a été soumis au Conseil d'Etat et à la Commission nationale pour la protection des données (dénommée ci-après « CNPD »). Il est rappelé que le protocole d'accord et des procédures de mise en œuvre du MoU ne disposent pas d'un caractère normatif.

La CNPD a rendu son avis consultatif relatif audit document en date du 20 juin 2016¹. Quant aux observations et interrogations soulevées par la CNPD en matière de la protection des données, l'orateur explique que ces interrogations ont pu être résolues par l'adoption de l'accord cadre dénommé « *EU-U.S. Umbrella Agreement* » relatif à la protection des données dans les cas de transferts transatlantiques de données dans le domaine des enquêtes, de la prévention, de la recherche et de la poursuite d'infractions pénales. Ledit accord est entré en vigueur le 1^{er} février 2017 et les garanties en termes de protection des données y prévues sont à juger satisfaisantes.

¹ document parlementaire 6762/08

Il est signalé que la mise en œuvre de l'accord « *EU-U.S. Umbrella Agreement* » ne requiert pas d'approbation formelle législative, alors qu'il a été conclu par l'Union européenne pour tous les Etats membres sur base de ses compétences exclusives externes. Les dispositions en matière de protection des données personnelles prévues par l'accord précité greffent sur les dispositions à caractère pénal prévues par le MoU.

Cependant, il n'en demeura pas moins que chaque Etat membre doit désigner au niveau national une autorité compétente au sens de l'article 2, point 5), de l'accord précité. Etant donné que le procureur général d'Etat est désigné en tant qu'autorité autorisant les échanges d'informations effectués en application du MoU, il semble évident de désigner également le procureur général d'Etat en tant qu'autorité compétente en ce qui concerne les aspects de la protection des données personnelles échangées.

Echange de vues

- ❖ Un membre du groupe politique CSV renvoie à l'avis juridique élaboré par le Ministère des affaires étrangères et européennes du 2 juin 2016², qui se livre à un examen détaillé sur la différence entre les traités secrets et les éléments purement opérationnels du traité qui revêtent un caractère confidentiel, en raison du caractère sensible des informations échangées. L'orateur s'interroge sur l'existence d'un avis juridique spécifique, élaboré dans le cadre du projet de loi 6759.

L'orateur rappelle que les fichiers et les traitements de données à caractère personnel mis en œuvre par la Police grand-ducale ne sont toujours pas conformes aux dispositions de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. L'orateur s'interroge sur l'avancement des travaux y relatifs.

Monsieur le Ministre de la Justice explique qu'il n'est pas le ministre de tutelle de la Police grand-ducale et renvoie dans ce contexte aux compétences du Ministre de la Sécurité intérieure.

Il est également précisé qu'il n'existe aucun avis juridique spécifique au sujet du projet de loi 6759.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV renvoie au caractère confidentiel du protocole d'accord et des procédures de mise en œuvre du MoU. Comme ledit document ne sera pas publié, il sera inopposable aux citoyens et ne pourra pas être invoqué devant une juridiction dans le cadre d'un litige.

L'orateur signale que dans d'autres domaines, tels que le droit de la sécurité sociale, des conventions bilatérales sont souvent conclues entre le Luxembourg et des Etats tiers et que les procédures de mise en œuvre de ces conventions ne sont pas publiées, comme elles ne touchent pas les droits des citoyens mais s'adressent aux détenteurs de l'autorité publique dans leurs relations professionnelles avec leurs homologues étrangers.

Plusieurs membres de la Commission juridique appuient cette analyse.

- ❖ Un membre du groupe politique LSAP s'interroge sur l'articulation entre les règles relatives à la protection des données du Protocole d'accord et des procédures de mise en œuvre du MoU et celles plus protectrices du « *EU-U.S. Umbrella Agreement* ».

² L'avis précité a été élaboré dans le cadre du projet de loi 6949 qui est devenu par après la loi du 15 septembre 2016 (loi dite « *Renegade* »)

Par ailleurs, l'orateur s'interroge sur l'impact de l'arrêt C-362/14 (dit « *arrêt Schrems* ») du 6 octobre 2015 de la Cour de justice de l'Union européenne, sur le projet de loi 6759.

Il est rappelé que par voie de cet arrêt, la décision de la Commission européenne constatant que les Etats-Unis assurent un niveau de protection adéquat aux données à caractère personnel transférées a été invalidée.

Le représentant du ministère de la Justice explique que l'accord « *EU-U.S. Umbrella Agreement* » du 2 Juin 2016 prévoit une protection accrue des données à caractère personnel. Les dispositions relatives à la protection des données à caractère personnel se greffent sur les dispositions à caractère pénal prévues par le MoU.

Quant à l'arrêt Schrems, il y a lieu de signaler qu'il vise essentiellement l'échange de données à caractère personnel transférées en matière civile et commerciale, alors que le MoU vise l'échange de données à caractère personnel au sujet des activités de réseaux terroristes et que l'accord « *EU-U.S. Umbrella Agreement* » constitue un accord de protection des données en matière pénale.

Temps de parole

La Commission juridique propose de recourir pour les deux projets de loi au modèle de base.

- 2. 6762** **Projet de loi portant approbation de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2012**

Il est renvoyé au point 1 ci-dessus.

- 3. 7083** **Projet de loi relatif à la mise en application du Règlement (UE) N° 655/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 portant création d'une procédure d'ordonnance européenne de saisie conservatoire des comptes bancaires, destinée à faciliter le recouvrement transfrontière de créances en matière civile et commerciale, modifiant le Nouveau Code de procédure civile et la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier**

Présentation et adoption d'un projet de rapport

Monsieur le Rapporteur retrace les étapes de la procédure législative encourue par le projet de loi et résume également les discussions menées au sein de la Commission juridique au sujet du projet de loi visé sous rubrique.

Echange de vues

Certains membres de la Commission juridique proposent de supprimer, dans la partie du projet de rapport intitulée « *II. Considérations générales* », et plus précisément sous le point « *2. Observations quant au choix de la Commission de surveillance du secteur financier (CSSF) en tant qu'autorité nationale en charge de la collecte et de la transmission d'informations bancaires* », l'alinéa 6 relatif aux fonctions de collecte et de transmission d'informations bancaires.

Suite à un bref échange de vues, la Commission juridique décide d'omettre le point précité.

Vote

Le projet de rapport sous rubrique recueille l'accord majoritaire de la part des membres de la Commission juridique. Le représentant de la sensibilité politique ADR s'abstient.

Temps de parole

La Commission juridique propose de recourir au modèle de base.

4. Divers

Aucun point divers n'est soulevé.

Le secrétaire-administrateur,
Christophe Li

La Présidente,
Viviane Loschetter

04



Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 18 novembre 2015

Ordre du jour :

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 11 novembre 2015
2. 6761 Projet de loi portant mise en oeuvre de certaines dispositions de la Résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité des Nations Unies et portant modification du Code pénal et du Code d'instruction criminelle
- Rapporteur: Madame Viviane Loschetter
- Continuation de l'examen de l'avis du Conseil d'Etat
3. 6759 Projet de loi portant approbation 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
- Rapporteur: Madame Viviane Loschetter
- Examen de l'avis de la Commission nationale pour la protection des données
4. 6762 Projet de loi portant approbation de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2012
- Rapporteur: Madame Viviane Loschetter
- Examen de l'avis de la Commission nationale pour la protection des données
5. Divers

*

Présents : M. Marc Angel, M. Guy Arendt, Mme Simone Beissel, M. Alex Bodry, M. Franz Fayot, M. Léon Gloden, Mme Josée Lorsché, Mme Viviane Loschetter, M. Paul-Henri Meyers, Mme Octavie Modert, M. Laurent Mosar, Mme Lydie Polfer, M. Roy Reding, M. Gilles Roth

M. Serge Urbany, député (*observateur*)

M. Luc Reding, du Ministère de la Justice

M. Laurent Besch, de l'Administration parlementaire

*

Présidence : Mme Viviane Loschetter, Présidente de la Commission

*

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 11 novembre 2015

Le projet de procès-verbal sous référence recueille l'accord unanime des membres de la commission.

2. 6761 Projet de loi portant mise en oeuvre de certaines dispositions de la Résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité des Nations Unies et portant modification du Code pénal et du Code d'instruction criminelle

Continuation de l'examen de l'avis du Conseil d'Etat

Point 7) – modification de l'article 135-13 du Code pénal

La suppression des termes «[...] ou qui tente de donner des instructions [...]» ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'Etat.

Ce dernier rappelle qu'il est proposé de prévoir, de manière générale, à l'article 135-17, paragraphe 1^{er} (article 1^{er}, point 12) du projet de loi), l'incrimination de la tentative de toutes les infractions terroristes prévues par le Code pénal.

Point 8) – modification de l'article 135-13 du Code pénal

Selon le Conseil d'Etat, «[D]eux situations sont visées: le fait de participer sciemment à l'entraînement et celui de solliciter un tel entraînement. Pour le premier cas de figure, le Conseil d'Etat renvoie à son observation à l'endroit du point.

Il estime qu'une personne qui accepte de se faire entraîner entre de ce fait même dans une structure terroriste. Le second cas de figure pose un problème d'une autre nature, alors que la simple sollicitation d'un entraînement, même si elle reste infructueuse, est incriminée. S'ajoute à cela que le texte ne formule aucune condition en ce qui concerne la personne auprès de laquelle l'entraînement est sollicité.

Cette disposition n'est pas sans soulever des problèmes au regard des principes du droit pénal et des problèmes d'application pratique en particulier en ce qui concerne la preuve de l'intention.».

Le représentant du Ministère de la Justice fait observer que l'administration de la preuve de l'intention, en d'autres termes, de l'élément moral, continue de répondre aux principes généraux du droit pénal. Il admet que l'admission de cet élément peut se révéler être plus difficile à administrer par le ministère public dans le cadre de l'infraction de l'entraînement passif.

Il rappelle, eu égard à l'observation du Conseil d'Etat quant à une sollicitation restée infructueuse, que l'infraction impossible peut, le cas échéant, être retenue. Ainsi, «*il se peut qu'un agent ayant poussé son entreprise délictueuse jusqu'au stade de la perpétration de l'infraction ait manqué son objectif et ne soit pas parvenu au succès final alors que celui-ci était impossible à obtenir. Il en va ainsi lorsqu'à son insu l'objet de l'infraction entreprise n'existait pas (voleur qui fracture un tronc d'église vide), mais aussi lorsque, toujours à son insu, les moyens employés étaient inefficaces (coup de feu tiré à blanc).*¹». Il va sans dire que pareil fait ne tombe pas sous le coup de la loi pénale.

Point 9) – nouvel article 135-14 du Code pénal

Le nouvel article 135-14 introduit dans le Code pénal porte incrimination de certaines activités préparatoires en vue de la commission d'une infraction terroriste.

Le Conseil d'Etat relate que «*[D]ans la logique traditionnelle du droit pénal, on distingue entre l'acte dit préparatoire et le commencement d'exécution de l'acte. Le droit pénal distingue encore entre l'infraction perpétrée et la tentative. Le nouvel article 135-17 vise d'ailleurs expressément la tentative. Se démarquant de cette logique, le texte sous examen incrimine des actes préparatoires posés en vue de commettre une infraction terroriste et érige ces actes préparatoires en infraction autonome. La combinaison du nouvel article 135-14 avec le nouvel article 135-17 conduit à envisager, du moins en théorie, le cas de figure de la tentative de préparer une infraction terroriste.*

La logique du texte est encore très particulière. Est sanctionné le fait de préparer une infraction terroriste si cette préparation est caractérisée par divers faits matériels. L'objectif de préparer une infraction terroriste renvoie à l'intention. Celle-ci est déduite de certains éléments matériels plus ou moins neutres. Se pose la question du lien entre ces éléments et la déduction que ces faits sont accomplis dans le but de préparer une infraction terroriste. La preuve de la préparation ne saurait être fondée, par une sorte de présomption irréfragable, sur la preuve de ces éléments. S'ajoute à cela que certains de ces éléments sont per se répréhensibles, tels la détention d'armes prohibées, l'entraînement au terrorisme ou encore la détention d'objets ou de documents qui provoquent à la commission d'actes de terrorisme. Certains faits matériels peuvent d'ailleurs être neutres, tel le fait d'avoir séjourné à l'étranger sur un théâtre d'opérations ou de revenir au pays après un tel séjour. La détention, par une telle personne, d'une arme prohibée, pour répréhensible qu'elle soit au regard de la législation spéciale pertinente, ne saurait suffire, par un mécanisme de présomption, à justifier l'application du nouvel article 135-14.

La formulation de la disposition sous examen pose encore problème au regard de l'interprétation stricte du droit pénal et de la nécessité, consacrée dans la jurisprudence européenne et nationale, de définir une infraction avec la précision qui est nécessaire pour que la personne visée sache qu'elle pose un acte répréhensible et pour que le juge puisse retenir la qualification pénale.

Le Conseil d'Etat invite, une nouvelle fois, les auteurs à apprécier la nécessité de ce nouveau texte dont la cohérence avec les règles classiques du droit pénal est sujette à caution et dont la plus-value, en termes de dispositif préventif et répressif, est loin d'être évidente.»

¹ *Droit pénal général*, Dean Spielmann, Alphonse Spielmann, 2^e édition, Editions Bruylant, Chapitre III La matérialité de l'infraction, l'infraction impossible, page 277

Le représentant du Ministère de la Justice explique que l'article 421-2-6 du Code pénal français servant de source d'inspiration au nouvel article 135-14 est une disposition à caractère de police administrative.

Les auteurs du projet de loi sous examen ont considéré que la matière du terrorisme, et plus particulièrement le volet de son incrimination, devra relever du domaine de la loi pénale classique. Ce dernier comporte tout un ensemble de principes et de règles précis et univoques destinés à servir de garanties à l'égard du justiciable.

Au sujet de la mise en œuvre du nouvel article 135-14, l'orateur souligne que deux conditions cumulatives, à savoir la disposition figurant sous le paragraphe 1^{er} (lettre (a) initiale) - les membres de la commission réservent une suite favorable aux observations d'ordre législatif du Conseil d'Etat concernant la rectification du renvoi fait au liminaire de l'article 135-14 – et une des quatre conditions figurant à l'endroit du paragraphe 2 (lettre (b) initiale).

Il reconnaît que ces actes se situent, sur l'axe temporel des éléments subséquents constitutifs d'une infraction, en amont des actes préparatoires et du fait incriminé par la loi pénale.

En ce qui concerne l'élément de la preuve, il appartient, comme pour tout fait répréhensible d'un point de vue pénal, au ministère public d'en rassembler les éléments concordants. L'article sous examen n'établit pas une «*sorte*» de présomption irréfutable, mais il appartient aux autorités poursuivantes d'apporter, quels que soient les éléments matériels constatés, la preuve positive de l'intention morale y sous-jacente.

Il convient de renvoyer, comme l'a soulevé à juste titre le Conseil d'Etat, non à l'article 135-18, mais bien à l'article 135-17 [modification Conseil d'Etat]

Point 10) – nouvel article 135-15 du Code pénal

Le Conseil d'Etat s'interroge, de nouveau, sur l'administration de la preuve de l'intention sous-jacente à un élément factuel *a priori* neutre, à savoir le fait de quitter le territoire national.

Il fait observer que «[L]e texte prévu relève davantage de mesures de police administrative relatives à l'interdiction de quitter le territoire que d'un dispositif pénal. Si l'infraction est donnée en relation avec des faits de participation à un groupe terroriste ou de détention de certains types de matériel, ces faits constituent des infractions en eux-mêmes. Le Conseil d'Etat se demande également si, dans la pratique, l'infraction visée par le nouvel article 135-15 n'entrera pas en concours idéal avec celle du recrutement passif. L'article nouveau incrimine le départ et la préparation au départ; la preuve de ce dernier cas de figure est encore plus délicate. Si l'acte de préparation vise tout acte avant le départ proprement dit, ce dernier cas de figure n'a plus de contenu, alors que la personne en cause doit être appréhendée au plus tard au passage de la frontière.

Le Conseil d'Etat ne peut que réitérer sa mise en garde contre un renforcement du dispositif pénal qui soulève de sérieux problèmes d'application et dont la plus-value risque de se réduire à un effet de symbole.».

Le représentant du Ministère de la Justice admet que l'administration de la preuve positive de l'élément intentionnel peut se révéler être un exercice des plus exigeants.

Les circonstances de l'espèce peuvent être de sorte que certains faits constatés puissent être en concours idéal avec l'infraction du recrutement passif, tel qu'énoncé à l'endroit du nouveau paragraphe 2 de l'article 135-13 du Code pénal (cf. article 1^{er}, point 8) du projet de loi), au sens de l'article 65 du Code pénal.

Point 11 – nouvel article 135-16 du Code pénal

Le Conseil d'Etat fait deux observations; la première tenant à la question si le système du contrôle judiciaire «[...] n'est pas au moins aussi apte, sinon même plus, pour satisfaire aux soucis à la base du projet de loi.». Il fait encore observer que l'incrimination, telle que prévue à l'endroit de la lettre a) du nouvel article 135-16, fait double emploi avec celle prévue au nouvel article 135-15.

De même, il souligne que la «[...] nouvelle infraction opère une différenciation entre les nationaux et les résidents étrangers en ce que seuls les Luxembourgeois relèvent du champ d'application personnelle de la nouvelle disposition. Le dispositif en place, en particulier l'article 135-4, n'opère logiquement aucune différence entre nationaux et étrangers. À défaut de la moindre explication dans le commentaire, le texte soulève la question de l'égalité devant la loi. Il est vrai que le Luxembourg ne peut pas interdire à un étranger de rejoindre son État d'origine. Par contre l'obligation de remettre les pièces d'identité peut également porter sur des documents qui n'ont pas été émis par le Luxembourg.

S'y ajoute le problème d'application de cette règle lorsque l'intéressé a plus d'une nationalité et entend retourner dans un des autres États de rattachement; quelle nationalité sera déterminante?»

Le représentant du Ministère de la Justice précise que le nouvel article 135-15 vise un cas de figure bien distinct de celui prévu au nouvel article 135-16.

Le nouvel article 135-15 vise le cas de figure où une personne se rend ou s'est préparée à partir du territoire luxembourgeois dans un autre Etat avec l'intention de commettre, d'organiser, de préparer ou de participer à des infractions terroristes.

Le nouvel article 135-16 par contre érige en infraction le fait de quitter le territoire luxembourgeois en violation de l'interdiction de sortie du territoire ordonnée ou prononcée dans le chef d'une personne.

Au sujet de la différenciation de traitement entre le national et l'étranger, l'orateur explique qu'il s'agit certes d'une solution «suboptimale», mais que le principe n'est pas nouveau en matière pénale. Il renvoie notamment aux dispositions préliminaires du Code d'instruction criminelle.

Point 12) – nouvel article 135-17 du Code pénal

Paragraphe 1^{er}

Le libellé de la disposition proposée ne donne pas lieu à observation.

Paragraphe 2

Le Conseil d'Etat renvoie à l'avis des autorités judiciaires; «Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, une interdiction de quitter le territoire prononcée à la

place d'une peine d'emprisonnement, voire en complément à celle-ci, revêt la nature d'une sanction pénale. Certes, l'inscription de cette peine à l'article sous examen répond au principe de la légalité des délits et des peines prévue aux articles 12 et 14 de la Constitution. En bonne technique législative, il faudrait également la mentionner parmi les peines correctionnelles à l'article 14 du Code pénal. En ce qui concerne la limitation de cette mesure aux nationaux, le Conseil d'État renvoie à ses observations précédentes. Il s'interroge encore sur la durée de cette peine limitée à un an. En outre, le Conseil d'État a des doutes sur le régime de remise des documents d'identité.

Cette mesure n'est pas prévue en tant que peine propre, mais comme mesure d'exécution ou de surveillance de l'interdiction de sortie. Le renvoi au greffe est inapproprié alors que l'exécution des peines ne relève pas du greffe.»

Le représentant du Ministère de la Justice donne à considérer qu'il s'agit d'une peine accessoire susceptible d'être prononcée par une juridiction de jugement à l'égard d'une personne, essuyant une condamnation au titre des faits incriminés par les nouveaux articles 135-12 à 135-15 du Code pénal, pour autant que les juges ne prononcent pas, à raisons des circonstances propres au cas d'espèce, une peine d'emprisonnement ferme.

Ainsi, le régime d'application de ladite peine accessoire est bien délimité.

Point 13) – modification de l'article 506-1, point 1) du Code pénal

La modification d'ordre technique n'appelle pas d'observations de la part du Conseil d'Etat.

Article 2 – modification du Code d'instruction criminelle

Points 1) à 11) – modification de l'article 5-1, de l'article 7-4, de l'article 26, paragraphe 2, de l'article 29, paragraphe 2, de l'article 48-7, paragraphe 1^{er}, point 2), de l'article 48-17, paragraphe 1^{er}, point 2), de l'article 66-2, paragraphe 1^{er}, point 2), de l'article 66-2, paragraphe 1^{er}, point 11), de l'article 66-3, paragraphe 1^{er}, point 2), de l'article 66-3, paragraphe 1^{er}, point 11) et de l'article 67-1, paragraphe 3

Ces dispositions ne donnent pas lieu à observation.

Point 12) – insertion, à l'endroit du Livre premier, titre III, Chapitre I^{er}, d'une nouvelle section X-1.- De l'interdiction de sortie du territoire en matière de terrorisme comportant un article 112-1

Le Conseil d'Etat relève que l'interdiction de sortie du territoire «[...] constitue une mesure de nature administrative. Il note, à cet égard, que l'ordonnance du juge d'instruction revêt des effets d'ordre administratif en ce que les documents d'identité sont invalidés „à titre conservatoire“ ce qui est un régime pour le moins inédit et surprenant. Le Conseil d'État pourrait imaginer une saisine judiciaire à titre conservatoire des documents d'identité.

Si le législateur entend réserver la compétence d'adopter ces mesures au juge d'instruction, le cadre du contrôle judiciaire est parfaitement approprié. Le Conseil d'État renvoie à ses développements antérieurs. Le recours au régime de contrôle judiciaire avec un mécanisme de ne pas quitter le territoire, sous sanction de faire l'objet d'une détention préventive, permettrait encore de dépasser la distinction, difficile à admettre, entre nationaux et étrangers. Le Conseil d'État renvoie, sur ce point, aux avis des autorités judiciaires. Le

recours à ce régime permettrait encore de faire l'économie de la procédure très lourde organisée à l'article sous examen.».

Le représentant du Ministère de la Justice souligne que le projet de loi sous examen est constant en ce que ses auteurs considèrent d'emblée la matière du terrorisme comme une matière relevant du domaine de la loi pénale. Ce domaine, à raison de sa spécificité, nécessite, partant, d'être encadrée par des dispositions spécifiques et autonomes.

Observations d'ordre législatif

Les membres de la commission reprennent l'ensemble des observations d'ordre législatif formulées par le Conseil d'Etat à l'endroit

- de l'intitulé (modification de l'intitulé), et
- du point 9) (nouvel article 135-14) et 11) (nouvel article 135-6).

Echange de vues

Mme la Rapportrice reconnaît le caractère «*novateur*» des dispositions, tant modificatives que nouvelles, à être introduites dans le Code pénal et dans le Code d'instruction criminelle.

Ces dispositions de nature particulière touchent au plus près la conception jadis admise du droit pénal, ce qui explique l'avis critique et les nombreuses observations émises par le Conseil d'Etat dans son avis du 19 mai 2015.

L'oratrice souligne que le Luxembourg est tenu de mettre en œuvre les dispositions de la résolution 2178 (2014) adoptée par le Conseil de sécurité des Nations Unies.

Un membre du groupe politique LSAP renvoie à l'avis du procureur général d'Etat qui fait observer que «*[L]es dispositions en vigueur en matière de terrorisme étaient, du point de vue des principes du droit pénal tout à fait classiques: quelqu'un était punissable étant donné qu'il avait commis ou participé, sous une forme ou une autre, à un acte de terrorisme ou encore tenté de ce faire.*

Les dispositions proposées dans le projet de loi sous avis ont une autre portée, un autre sens, en ce qu'elles ont, du moins principalement, pour l'objet d'incriminer préventivement certains faits desquels on peut déduire (ou plutôt entend déduire) que son auteur a (le cas échéant) l'intention de commettre des attentats ou encore d'être mêlé à des actes terroristes ou de terroristes.

Ainsi que la lutte antiterroriste donne un tournant préventif à la justice pénale.

Il s'agit de l'émergence d'un nouveau modèle en droit pénal en tant que tel où l'action préventive devient centrale.».

L'orateur estime, malgré toutes les réserves que le projet de loi sous examen peut susciter, qu'il importe, eu égard aux événements récents, d'émettre un signal politique comportant toute la volonté de combattre le fléau du terrorisme.

Finalement, il rappelle que le projet de loi ne met pas en parenthèses le principe de l'opportunité des poursuites pénales, de même que les principes généraux du droit pénal. L'application de ces principes consacrés permet aux autorités poursuivantes d'apporter, selon le cas d'espèce, la nuance indiquée quant à la réponse pénale.

Le représentant de la sensibilité politique déi Lénk (observateur) met en garde de ne pas se laisser guider par le seul lot d'impressions et d'émotions. Selon lui, il importe de veiller à garder le caractère objectif du débat et de l'action politique.

Quant au projet de loi, et plus particulièrement en ce qui concerne le nouvel article 135-14 (article 1^{er}, point 9) du projet de loi), l'orateur est d'avis que le principe de la proportionnalité n'est pas donné et que l'incrimination proposée va au-delà de l'objectif propre au droit pénal.

Il estime que le renforcement de l'arsenal répressif, tout comme le durcissement de la réponse pénale, ne sont pas de nature à prévenir la commission d'actes terroristes. Il relate le constat fait en France que l'emprisonnement des personnes visées a contribué, du moins dans le passé et dans une certaine mesure, à la radicalisation de certaines d'entre elles. De même, certains réseaux ont pu être forgés ainsi.

Un membre du groupe politique LSAP fait observer que le fil conducteur inhérent au projet de loi est bel et bien d'inscrire l'incrimination du terrorisme sous ces différentes facettes dans le Code pénal. Ainsi, elle est inscrite dans un cadre procédural bien délimité répondant à l'exigence de la clarté et de la précision.

L'orateur préfère cette consolidation de nature pénale avec toutes ces garanties procédurales à d'autres réponses, voire virages à connotation plus sécuritaire.

Suites de l'instruction parlementaire

Les membres de la commission décident

- (i) d'attendre l'avis (demandé par le Ministère de la Justice) des autorités judiciaires quant à l'opportunité, sur le plan pratique, de consolider les dispositions du Protocole additionnel à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme de Riga, du 22 octobre 2015, dans le projet de loi 6751 sous examen, et
- (ii) d'inviter, le moment venu, les représentants de la Commission nationale pour la protection des données pour un échange de vues portant sur les projets de loi 6759, 6761 et 6762.

3. 6759 Projet de loi portant approbation 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

Un membre du groupe politique CSV estime qu'il convient de vérifier de plus près, en renvoyant à l'avis de la Commission nationale pour la protection des données (dénommée ci-après la CNPD) du 30 juillet 2015, la conformité des dispositions du projet de loi sous examen avec celles de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Il donne l'exemple, non exhaustif, du retraçage des consultations par des personnes privées.

Mme la Présidente rappelle qu'il est prévu d'organiser une entrevue avec les représentants de la CNPD portant sur les projets de loi 6759, 6761 et 6762.

Examen de l'avis du Conseil d'Etat

Article 1^{er}

L'article sous rubrique a pour objet d'approuver le «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», désigné ci-après par le terme "l'Accord".

Le Conseil d'Etat fait observer que tout amendement de l'Accord devra faire l'objet d'une approbation par la Chambre des Députés, et ce au sens de l'article 37 de la Constitution.

Un membre du groupe politique CSV s'interroge sur la notion et la définition du terme «terrorisme».

Le représentant du Ministère de la Justice explique qu'il n'en existe pas une définition uniforme sur le plan international.

Il renvoie aux points 1. et 2. du document traduit en français et intitulé «Procédures de mise en œuvre du Protocole d'accord conclu entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et les Etats-Unis d'Amérique pour l'échange d'informations de détection du terrorisme» (document distribué séance tenante au cours de la réunion du 21 octobre 2015).

Le point 2., lettre a. dudit document reprend le libellé de l'article 135-1 du Code pénal.

L'orateur rappelle que l'objet de l'Accord est de formaliser l'échange d'informations dans un cadre bien défini, à savoir dans le cadre d'une enquête pénale en matière de terrorisme. Il ne s'agit donc pas d'un outil destiné à doubler l'instrument classique de l'entraide judiciaire.

Il s'ensuit que l'information qui est susceptible d'être communiquée aux autorités américaines correspond à celle recueillie par les autorités poursuivantes luxembourgeoises conformément aux dispositions du Chapitre III-1.- Du terrorisme comprenant (en l'état actuel du droit) les articles 135-1 à 136, du Livre II. - Des infractions et de leur répression en particulier du Code pénal.

Plusieurs membres de la commission soulignent, quant au statut juridique des mesures de mise en œuvre de l'Accord, qu'elles font parties intégrantes de l'Accord soumis pour approbation à la Chambre des Députés.

Un membre du groupe politique CSV fait observer que la traduction française dudit document revêt un caractère non public et n'a pas fait l'objet d'une publication en tant que document parlementaire.

Il souligne, même si on se trouve en l'espèce encore au stade de l'instruction parlementaire d'un texte de loi future, que toute disposition légale de nature législative ou réglementaire doit faire l'objet d'une publication au sens de l'article 112 de la Constitution.

Il s'ensuit que le volet de la publication du document contenant les procédures de mise en œuvre nécessite d'être clarifié au préalable.

Un membre du groupe politique LSAP estime, au vue de l'article III, point 2. de l'Accord, que ce document, en ce qu'il comprend les procédures de mise en œuvre de l'Accord, doit être approuvé par la Chambre des Députés et ce en pleine connaissance de cause.

Un membre du groupe politique CSV renvoie à l'article 37, alinéa 3 de la Constitution qui dispose que les traités secrets sont abolis.

Il cite l'article 1^{er}, lettre a) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, signée à Vienne, le 23 mai 1969 et de son Annexe (approuvée par une loi du 4 avril 2003, Mémorial A, n°51 du 25 avril 2003) qui dispose comme suit:

«l'expression «traité» s'entend d'un accord international conclu par écrit entre Etats et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière;»

L'Accord sous examen, ensemble avec ses annexes, dont le document contenant les procédures de mise en œuvre qui en fait partie intégrante, doit être formellement approuvé par la Chambre des Députés. La publication, qui doit porter sur l'ensemble des dispositions formelles de l'Accord, en est une condition légale préalable.

Le représentant du Ministère de la Justice informe les membres de la commission que le document contenant lesdites procédures de mise en œuvre n'a pas été communiqué ni au Conseil d'Etat ni à la Commission nationale pour la protection des données.

Il souligne qu'il faut se concerter avec les autorités américaines à ce sujet. [ministère de la Justice]

Suites procédurales de l'instruction parlementaire du projet de loi 6759

Les membres de la commission unanimes décident de sursoir provisoirement à la continuation de l'examen de l'avis du Conseil d'Etat, comme ce dernier n'a pas pu aviser les procédures de la mise en œuvre de l'Accord.

Ils invitent le Ministère de la Justice à procéder à la régularisation formelle de la situation. [ministère de la Justice]

4. 6762 Projet de loi portant approbation de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2012

Ce point est, à défaut de temps, reporté à une prochaine réunion.

5. Divers

a) Réunion du vendredi 20 novembre 2015

Mme la Présidente informe les membres de la commission qu'une réunion extraordinaire du Conseil JAI aura lieu le jeudi 19 et le vendredi 20 novembre 2015.

Le Ministre de la Justice y participera ensemble avec M. le Ministre de la Sécurité intérieure, de sorte qu'il ne pourra pas assister à la réunion de la commission du vendredi 20 novembre 2015 portant, à la demande du groupe politique CSV, sur les problèmes liés à la mendicité.

L'oratrice informe les membres de la commission que cette réunion, de l'accord des membres du groupe politique CSV, sera reportée au 9 décembre 2015 (date confirmée suite à la présente réunion).

b) Visite d'une délégation du Parlement régional du Land Rhénanie-du-Nord-Westphalie

Mme la Présidente informe les membres de la commission qu'une délégation composée des membres de la Commission juridique du Parlement régional de la Rhénanie-du-Nord-Westphalie propose de rendre une visite de travail aux membres de la Commission juridique.

La date du mercredi 27 avril 2016 est retenue. Les détails seront communiqués en temps voulu aux membres de la commission.

La secrétaire,
Laurent Besch

La Présidente,
Viviane Loschetter

03



Session ordinaire 2015-2016

LB/pk

P.V. J 03

Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 11 novembre 2015

Ordre du jour :

1. Approbation des projets de procès-verbal de la réunion du 7 octobre 2015 (session ordinaire 2014-2015) et de la réunion jointe avec la Commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche, des Médias, des Communications et de l'Espace du 21 octobre 2015
2. 6759 Projet de loi portant approbation 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
- Rapporteur: Madame Viviane Loschetter
- Continuation de l'examen de l'avis du Conseil d'Etat
3. 6762 Projet de loi portant approbation de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2012
- Rapporteur: Madame Viviane Loschetter
- Continuation de l'examen de l'avis du Conseil d'Etat
4. 6761 Projet de loi portant mise en oeuvre de certaines dispositions de la Résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité des Nations Unies et portant modification du Code pénal et du Code d'instruction criminelle
- Désignation d'un rapporteur
- Examen de l'avis du Conseil d'Etat
5. Divers
- *

Présents : M. Mars Di Bartolomeo remplaçant M. Marc Angel, M. Guy Arendt, Mme Simone Beissel, M. Alex Bodry, M. Franz Fayot, M. Léon Gloden, Mme Josée Lorsché, Mme Viviane Loschetter, M. Paul-Henri Meyers, Mme Octavie Modert, M. Laurent Mosar, Mme Lydie Polfer, M. Gilles Roth

M. Serge Urbany, député (*observateur*)

M. Luc Reding, du Ministère de la Justice

M. Laurent Besch, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Marc Angel, M. Roy Reding

*

Présidence : Mme Viviane Loschetter, Présidente de la Commission

*

1. Approbation des projets de procès-verbal de la réunion du 7 octobre 2015 (session ordinaire 2014-2015) et de la réunion jointe avec la Commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche, des Médias, des Communications et de l'Espace du 21 octobre 2015

Les projets de procès-verbaux sous référence rencontrent l'accord unanime des membres de la commission.

2. 6759 Projet de loi portant approbation 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

Les membres de la commission recueillent à l'unanimité la proposition de Madame la rapportrice d'examiner l'avis de la Commission Nationale pour la Protection des Données lors de la prochaine réunion de la commission du 18 novembre 2015.

Un membre du groupe politique CSV demande, au nom de son groupe politique, d'inviter, dans le cadre de l'examen de l'avis de la Commission Nationale pour la Protection des Données, des représentants de ladite commission aux fins de les entendre en leurs explications.

Le représentant de la sensibilité politique déi Lénk, député (observateur), déclare appuyer cette demande.

3. 6762 Projet de loi portant approbation de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2012

Les membres de la commission approuvent unanimement la proposition de Madame la rapportrice d'examiner l'avis de la Commission Nationale pour la Protection des Données lors de la prochaine réunion de la commission du 18 novembre 2015.

Un membre du groupe politique CSV demande, au nom de son groupe politique, d'inviter, dans le cadre de l'examen de l'avis de la Commission Nationale pour la Protection des Données, des représentants de ladite commission aux fins de les entendre en leurs explications.

Le représentant de la sensibilité politique déi Lénk, député (observateur), déclare appuyer cette demande.

4. 6761 Projet de loi portant mise en oeuvre de certaines dispositions de la Résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité des Nations Unies et portant modification du Code pénal et du Code d'instruction criminelle

Observation préliminaire

Les membres de la commission unanime décident que l'instruction parlementaire des projets de loi 6759, 6761 et 6762 suit un cheminement parallèle et qu'ils seront soumis comme tel au vote de la Chambre des Députés réunie en séance plénière.

Désignation d'un rapporteur

La commission unanime désigne Madame Loschetter comme rapportrice du projet de loi.

Objet du projet de loi et du Protocole additionnel à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, ouvert à la signature à Riga le 22 octobre 2015

L'objet du projet de loi 6761 est d'adapter la législation luxembourgeoise aux obligations telles qu'elles résultent pour les Etats membres de l'Organisation des Nations Unies de la résolution 2178 (2014) adoptée par le Conseil de sécurité des Nations Unies en date du 21 septembre 2014.

Le libellé de cette résolution figure en tant qu'annexe au document parlementaire 6761 déposé le 7 janvier 2015.

Comme l'a précisé le Conseil d'Etat dans son avis du 19 mai 2015, une résolution adoptée par le Conseil de sécurité des Nations Unies est fondée sur le Chapitre VII de la Charte relatif à l'action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression. *«La résolution du Conseil de sécurité constitue un instrument juridique obligatoire».*

La résolution précitée s'inscrit dans le cadre global de la lutte contre le terrorisme en visant le fléau que représentent les combattants terroristes étrangers.

Le Protocole additionnel du 22 octobre 2015 à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme de Varsovie du 16 mai 2005 a **pour objet** de compléter les dispositions de la convention précitée au niveau de l'incrimination de certains actes terroristes comme le fait de (i) participer à une association ou à un groupe à des fins de terrorisme, (ii) de recevoir un entraînement pour le terrorisme, (iii) de se rendre à l'étranger à des fins de terrorisme, (iv) de financer des voyages à l'étranger à des fins de terrorisme et (v) d'organiser ou de faciliter par quelque manière autre manière des voyages à l'étranger à des fins de terrorisme.

Corrélation entre le projet de loi 6761 et le Protocole additionnel du 22 octobre 2015

Présentation des dispositions du Protocole additionnel

Les articles 2 à 7 dudit Protocole additionnel constituent les dispositions d'ordre matériel.

Article 1^{er} - but

L'article sous référence est une disposition formelle qui n'appelle pas d'observation.

Article 2 – participer à une association ou à un groupe à des fins de terrorisme

Cette disposition ne nécessite pas d'être transposée en droit luxembourgeois, comme l'article 135-4 du Code pénal l'incrimine déjà.

Article 3 – recevoir un entraînement pour le terrorisme

Il convient de se reporter à l'article 1^{er}, point 8) du projet de loi 6761 en ce qu'il propose d'ajouter un paragraphe 2 à l'article 135-13 du Code pénal.

Article 4 – se rendre à l'étranger à des fins de terrorisme

Il échet de faire le lien avec l'article 1^{er}, point 10) du projet de loi 6761 qui propose d'insérer un article 135-10 nouveau dans le Code pénal.

Le nouvel article 135-10 du Code pénal incrimine des personnes qui, à partir du territoire luxembourgeois, se rendent ou se sont préparées à se rendre dans un autre Etat avec l'intention de commettre, d'organiser, de préparer ou de participer à des infractions terroristes.

L'article 4 du Protocole additionnel fait référence à l'Etat de destination qui n'est pas celui de la nationalité ou de la résidence de la personne qui s'y rend à des fins de terrorisme.

Le champ d'application du nouvel article 135-10 du Code pénal a une visée plus large en ce que le territoire luxembourgeois est défini comme l'Etat de départ et ce indépendamment de toute considération de nationalité ou de résidence.

Article 5 – financer des voyages à l'étranger à des fins de terrorisme

Les articles 135-5 et 135-6 du Code pénal incriminant un acte de financement du terrorisme, l'article 5 du Protocole additionnel se trouve déjà transposé en droit luxembourgeois.

Article 6 – organiser ou faciliter par quelque autre manière des voyages à l'étranger à des fins de terrorisme

Cette disposition ne doit pas faire l'objet d'une mesure de transposition spécifique, comme la complicité tombe déjà sous le coup de la loi pénale.

Article 7 – échange d'informations

Le Luxembourg disposant de tout un arsenal de dispositions bi- et multilatérales visant les échanges d'informations, il est proposé d'utiliser ces canaux en vue de l'échange d'informations concernant les personnes se rendant à l'étranger à des fins de terrorisme.

Il n'est dès lors pas nécessaire, d'un point formel et comme le libellé de l'article 7 du Protocole additionnel l'autorise expressément («[...] conformément à son droit interne [...]»), de devoir introduire une nouvelle disposition spécifique à cette fin.

Articles 8 à 14

Ces dispositions n'appellent pas d'observations particulières, comme elles sont de nature purement formelle.

Proposition d'intégrer les dispositions matérielles du Protocole additionnel dans le PL 6761

Madame la rapportrice, en renvoyant au courrier du 29 octobre 2015 de Monsieur le Ministre de la Justice à Monsieur le Président de la Chambre des Députés (*transmis par courrier électronique en date du 30 octobre 2015 aux membres de la commission*), explique qu'il existe une corrélation entre les dispositions du Protocole additionnel sous référence et le projet de loi sous examen.

Elle propose, comme d'ailleurs suggéré par Monsieur le Ministre de la Justice, de veiller, dans le cadre de l'examen parlementaire du projet de loi sous examen, à mettre les dispositions afférentes du droit luxembourgeois, dont notamment le Code pénal et le Code d'instruction criminelle, en conformité avec les dispositions dudit Protocole additionnel.

L'approbation formelle du Protocole additionnel fera l'objet d'un projet de loi distinct restant à être déposé.

L'oratrice informe les membres de la commission que le Ministère de la Justice a demandé l'avis afférent du parquet général.

Elle propose partant d'attendre les observations et remarques éventuelles de la part des autorités judiciaires avant de finaliser l'instruction parlementaire du projet de loi sous examen.

Echange de vues

Plusieurs membres de la commission s'interrogent sur la valeur juridique d'une résolution adoptée par le Conseil de sécurité de l'ONU et quant à la hiérarchie des normes juridiques internationales, en l'espèce entre une résolution de l'ONU et une convention internationale, instrument classique.

Le représentant du Ministère de la Justice explique, comme l'a d'ailleurs rappelé le Conseil d'Etat dans son avis du 19 mai 2015, qu'une résolution adoptée par le Conseil de sécurité de l'ONU est un instrument juridique obligatoire pour les Etats membres de l'ONU au sens de l'article 25 de la Charte des Nations Unies.

Il convient de noter que les résolutions adoptées par le Conseil de sécurité des Nations Unies revêtent le plus souvent une vocation plutôt politique que juridique. La résolution 2178 (2014) du 24 septembre 2014 constitue une exception en ce sens qu'elle a une portée bien spécifique et particulière.

Le Conseil d'Etat fait observer que «[L]a lecture de la résolution 2178 (2014) met en évidence que seuls trois points, les points 6, 8 et 9, peuvent être compris en ce sens que certaines obligations juridiques précises sont imposées aux Etats membres des Nations Unies; [...]».

Ainsi, le Luxembourg est tenu de respecter tant les dispositions contenues dans le Protocole additionnel du 22 octobre 2015 que celles de la résolution 2178 (2014) du 24 septembre 2014.

Madame la rapportrice rappelle l'engagement politique du Gouvernement actuel de vouloir associer pleinement la Chambre des Députés aux engagements internationaux souscrits. C'est ainsi que s'explique la saisine de la Chambre des Députés d'un projet de loi portant transposition d'une résolution adoptée par le Conseil de sécurité de l'ONU.

La proposition de Mme la rapportrice d'intégrer les éventuelles dispositions modificatives qui devraient s'avérer comme nécessaires suite à la signature par le Luxembourg du Protocole additionnelle du 22 octobre 2015 rencontre l'accord unanime des membres de la commission.

Les membres de la Commission juridique demandent partant au Ministère de la Justice de déposer le projet de loi distinct portant approbation dudit Protocole dans les meilleurs délais. [Ministère de la Justice]

Examen de l'avis du Conseil d'Etat

Intitulé

Le Conseil d'Etat propose, comme le projet de loi a pour seul objet de modifier le Code pénal et le Code d'instruction criminelle, de libeller l'intitulé comme suit:

«Projet de loi modifiant le Code pénal et le Code d'instruction criminelle aux fins de mettre en oeuvre certaines dispositions de la Résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité des Nations Unies»

Les membres de la commission décident à l'unanimité de reprendre cette suggestion.

Article 1^{er} – modification du Code pénal

Points 1) à 4) et 13) – modification de l'article 32-1, de l'article 135-3, paragraphe 2, de l'article 135-5, paragraphe 2, de l'article 135-7, paragraphe 2 et de l'article 506-1, point 1) du Code pénal.

Ces modifications qui consistent en une adaptation des renvois d'articles de certaines dispositions du Code pénal en raison des modifications proposées par les points 5) à 12) de l'article 1^{er} du présent projet de loi ne donnent pas lieu à observation de la part du Conseil d'Etat.

Point 5) – modification de l'article 135-11 du Code pénal

Paragraphe 1^{er}

Le libellé actuel du paragraphe 1^{er} de l'article 135-11 du Code pénal est repris moyennant quelques modifications.

Le Conseil d'Etat fait observer que «*la référence expresse aux réseaux de communications électroniques est ajoutée. L'incitation à commettre des infractions terroristes pourra à l'avenir être directe ou indirecte. La modification la plus importante consiste dans la suppression de la condition que l'acte de provocation au terrorisme doit créer un danger qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises. Les auteurs expliquent l'abandon de cette condition par la difficulté d'en rapporter la preuve. Le Conseil d'Etat relève que cette condition figure expressément à l'article 5 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention du terrorisme, signée à Varsovie le 16 mai 2005 transposée par la loi récente précitée du 26 décembre 2012. La Convention imposant des dispositions communes minimales en matière de lutte contre le terrorisme, chaque État garde la liberté d'adopter un arsenal législatif plus strict compte tenu des expériences qu'il a vécues et des risques particuliers auxquels il s'estime exposé. Le Conseil d'État ignore si l'application de l'article 135-11 a été mise en échec par la difficulté de prouver que l'acte de provocation au terrorisme «(...) crée un danger qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises»* ».

L'infraction pénale - Le principe de l'exigence de l'élément moral – différenciation de l'élément intentionnel du mobile

(informations compilées par le secrétariat de la Commission juridique)

Une infraction comporte deux éléments, à savoir un élément matériel, à savoir «*un comportement extérieur, concrètement ou abstraitement dommageable et injustifié, que la loi interdit comme tel*¹ » et un élément moral, c'est-à-dire l'imputabilité psychique. Ainsi, un tel comportement interdit par la loi pénale doit pouvoir être imputé à une personne responsable.

L'élément moral implique, dans le chef de la personne poursuivie, la connaissance et la volonté de commettre le fait incriminé par la loi pénale. Ainsi, «*une infraction n'est punissable que si elle a été commise avec connaissance et volonté (sciens et volens aut accipiens)*² ». Cet élément moral peut revêtir différentes formes, comme le dol général, le dol spécial et la faute simple.

L'élément intentionnel doit être différencié du mobile qui a animé, voir incité une personne à commettre un fait pénalement incriminé. Le seul mobile, à la différence de l'intention, ne tombe pas sous le coup de la loi pénale. L'intention constitue l'étape subséquente en ce que cette personne recherche la réalisation du fait pénalement prohibé.

Le représentant du ministère de la Justice explique que l'élément de la création d'un danger, tel qu'exigé actuellement par l'article 135-11, paragraphe 1^{er} du Code pénal, peut être analysé comme se référant au motif ayant animé une personne.

L'élément du mobile ne tombant pas comme tel sous le coup de la loi pénale et eu égard à la difficulté d'en rapporter la preuve, il est proposé de supprimer l'élément constitutif de la création d'un danger au niveau de l'infraction de l'acte de provocation au terrorisme.

¹ Droit pénal général, Dean Spielmann, Alphonse Spielmann, 2^e édition, Editions Bruylant, Chapitre IV L'élément moral de l'infraction, page 323

² Droit pénal général, Dean Spielmann, Alphonse Spielmann, 2^e édition, Editions Bruylant, Chapitre IV L'élément moral de l'infraction, page 327

Le représentant de la sensibilité politique déi Lénk, député (observateur), déclare qu'il ne comprend pas la nécessité de supprimer la condition de la création d'un danger, d'autant plus que celle-ci figure *expressis verbis* à l'article 5 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention du terrorisme et est transposée par la loi du 26 décembre 2012.

L'orateur estime que cette suppression abolit un garde-fou et permet de sorte à élargir sensiblement le champ d'application de l'infraction de provocation au terrorisme au-delà de toute proportionnalité.

Il renvoie à l'article 457-1 du Code pénal qui incrimine l'incitation à la haine qui, selon l'orateur, suffirait pour incriminer les actes de provocation, sauf les provocations spécifiques à commettre dans le contexte bien particulier des actes terroristes. L'orateur fait remarquer que le régime des sanctions diffère sensiblement de l'article 457-1 du Code pénal à celui de l'article 135-11 du Code pénal tel que proposé.

Le représentant du Ministère de la Justice explique qu'il convient de différencier l'infraction de la provocation au terrorisme, par définition préliminaire, de l'infraction terroriste elle-même.

La suppression de la condition de la création d'un danger vise à éliminer l'obligation d'en rapporter la preuve, c'est-à-dire rapporter la preuve positive que l'acte de provocation au terrorisme aurait incité une personne à commettre une infraction terroriste.

L'exercice relève d'un délicat exercice d'équilibrage entre la sauvegarde de la liberté d'expression et la lutte contre la menace terroriste.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 nouveau vise à incriminer la provocation au terrorisme lorsqu'elle est commise dans le cadre d'un cercle de personnes déterminé.

En effet, il convient d'en tenir compte sur le plan pénal, comme le degré d'inhibition est moindre dans un cadre non public.

Le Conseil d'Etat s'interroge, sur le plan d'ordre rédactionnel, sur *«[...] les termes dans lesquels est défini le „cercle de personnes“ et les problèmes de preuve que les critères d'admission soumise à une ou plusieurs conditions fixées par une ou plusieurs personnes ou un ou plusieurs dirigeants“ ne manqueront pas de soulever. Dans un souci de cohérence et de clarté avec d'autres dispositions du droit pénal, le Conseil d'État renvoie au libellé de l'article 444 du Code pénal sur les calomnies et diffamations dans des lieux non publics»*.

Un membre du groupe politique CSV s'interroge sur la notion de «cercle de personnes» qui ne figure pas encore comme telle dans le Code pénal.

L'orateur estime utile, comme le droit pénal est d'interprétation stricte, de soit définir ladite notion de manière univoque, soit d'utiliser une notion déjà consacrée par le droit pénal.

Le représentant du Ministère de la Justice explique qu'ici n'est pas visé un groupe terroriste, association structurée et ayant une vocation opérationnelle, qui est constituée dès la réunion de deux personnes (article 135-3 du Code pénal), mais un contexte bien particulier, à savoir celui de la provocation au terrorisme. Il s'agit d'un stade préliminaire à la commission de l'acte terroriste. Dans pareil cas de figure, une seule personne suffit, et quel que soit le lieu,

pour commettre un fait tombant sous le coup de la prohibition pénale de la provocation au terrorisme. [rapport de la commission]

Un membre du groupe politique LSAP fait observer que la résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité de l'ONU du 24 septembre 2014 n'oblige pas les Etats membres de l'ONU de devoir incriminer la provocation au terrorisme commise dans un lieu privé.

Les membres de la commission décident, pour des raisons de cohérence et de sécurité juridique, de réserver une suite favorable à la suggestion du Conseil d'Etat de s'inspirer du libellé de l'article 444, alinéa 3 du Code pénal et d'amender le paragraphe 2 de l'article 135-11 du Code pénal comme suit:

«(2) Constitue également un acte de provocation au terrorisme le fait de diffuser le message visé au paragraphe 1^{er} à l'intérieur d'un cercle en présence de plusieurs de personnes dont l'admission est soumise à un ou plusieurs dirigeants de ce cercle, y compris les cercles constitués par des moyens de télécommunications en présence de plusieurs individus dans un lieu non public, ou un lieu virtuel constitué par des moyens de télécommunications, mais ouvert à un certain nombre de personnes ayant le droit de s'y assembler ou de le fréquenter.»

[amendement parlementaire]

Point 6) – adjonction d'un paragraphe 2 à l'article 135-12 du Code pénal

L'article 135-12 du Code pénal vise, en l'état actuel, que le recrutement actif au terrorisme. Ainsi, le fait de recruter une autre personne pour commettre une infraction terroriste tombe sous le coup de la loi pénale.

Le paragraphe 2 nouveau qu'il est proposé d'ajouter à l'article 135-12 du Code pénal vise l'incrimination du recrutement passif au terrorisme. Pareille incrimination requiert l'existence d'un dol spécial dans le chef de la personne qui se fait recruter pour le terrorisme. Ainsi, une personne recrutée à de telles fins doit donc se faire recruter en pleine connaissance de cause et ayant l'intention de commettre une infraction à but terroriste. La simple intention dans le chef de la personne recrutée ne suffit donc pas; il faut qu'elle ait été recrutée en ayant eu l'intention de bien vouloir commettre ou participer à la commission d'une infraction terroriste.

Le Conseil d'Etat «ne peut pas imaginer de cas de figure de recrutement passif dans lequel la personne qui se fait recruter „pour commettre ou participer à la commission d'une des infractions terroristes“ n'entre pas, de ce fait, dans un groupe terroriste au sens de l'article 135-4 du Code pénal actuel».

Le représentant du Ministère de la Justice explique qu'est visé non le fait de faire partie d'un groupe terroriste conformément aux conditions telles que prévues à l'article 135-3 du Code pénal, mais bien le cas de figure d'une personne qui s'est fait recruter en vue de commettre ou de participer à la commission d'un acte terroriste.

Le Conseil d'Etat «[S]e pose également la question du lien entre l'incrimination du recrutement passif et celle du recrutement actif; peut-on imaginer des poursuites du chef de recrutement passif sans une poursuite parallèle ou antérieure du chef de recrutement actif?».

Le représentant du Ministère de la Justice précise qu'il est de sorte permis de poursuivre une personne à titre de recrue au terrorisme et ce indépendamment de toute poursuite pénale éventuelle à l'encontre de la personne l'ayant recrutée (le recruteur).

*

La continuation de l'avis du Conseil d'Etat figurera à l'ordre du jour de la prochaine réunion de la commission du 18 novembre 2015.

5. Divers

Aucun point divers n'a été abordé.

Le secrétaire-administrateur,
Laurent Besch

La Présidente,
Viviane Loschetter

01



Session ordinaire 2015-2016

LB/pk

P.V. J 01
P.V. ERMCE 01

Commission juridique

et

Commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche, des Médias, des Communications et de l'Espace

Procès-verbal de la réunion du 21 octobre 2015

Ordre du jour :

1. 6763 Projet de loi portant modification du Code d'instruction criminelle et de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques
- Echange de vues suite à l'avis du Conseil d'Etat du 10 juillet 2015

2. **Uniquement pour les membres de la Commission juridique:**

6759 Projet de loi portant approbation 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
- Désignation d'un rapporteur
- Examen de l'avis du Conseil d'Etat

3. 6762 Projet de loi portant approbation de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2012
- Désignation d'un rapporteur
- Examen de l'avis du Conseil d'Etat

4. Divers

*

Présents : M. Mars Di Bartolomeo remplaçant M. Marc Angel, M. Guy Arendt, Mme Simone Beissel, M. Alex Bodry, M. Franz Fayot, M. Léon Gloden, Mme Josée Lorsché, Mme Viviane Loschetter, Mme Octavie Modert, M. Laurent Mosar,

Mme Lydie Polfer, M. Roy Reding, M. Gilles Roth, membres de la Commission juridique

Mme Diane Adehm, M. André Bauler, Mme Simone Beissel, M. Eugène Berger, Mme Tess Burton, M. Yves Cruchten, Mme Octavie Modert, M. Roger Negri, M. Marcel Oberweis, M. Roy Reding, M. Serge Wilmes, membres de la Commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche, des Médias, des Communications et de l'Espace

M. Luc Reding, du Ministère de la Justice

M. Laurent Besch, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Marc Angel, M. Paul-Henri Meyers, membres de la Commission juridique

M. Claude Adam, Mme Taina Bofferding, Mme Martine Hansen, membres de la Commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche, des Médias, des Communications et de l'Espace

*

Présidence : Mme Viviane Loschetter, Présidente de la Commission juridique
Mme Simone Beissel, Président de la Commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche, des Médias, des Communications et de l'Espace

*

1. 6763 Projet de loi portant modification du Code d'instruction criminelle et de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques

Mme la Présidente rappelle que la présente réunion jointe fait suite à celle ayant eu lieu le mercredi 16 juillet 2014 (cf. P.V. J 26 / P.V. ERMCE 31) et le mercredi 2 juillet 2014 (cf. P.V. J 24 / P.V. ERMCE 28) à l'ordre du jour desquelles a figuré un échange de vues ayant porté sur

- l'arrêt de la Cour (grande chambre) du 8 avril 2014. «*Digital Rights Ireland Ltd (C-293/12) contre Minister for Communications, Marine and Natural Resources et autres et Kärntner Landesregierung (C-594/12)*», et
- l'arrêt de la Cour (grande chambre) du 13 mai 2014 «*Google Spain SL et Google Inc. contre Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) et Mario Costeja González*».

Le projet de loi sous examen a été présenté aux membres de la Commission juridique lors de la réunion du 11 février 2015 (cf. P.V. J 14) à qui le projet de loi a été renvoyé pour compétence.

Explications de Monsieur le Ministre de la Justice

Pour le détail, il est prié de se reporter au point 3 du procès-verbal n°14 de la réunion de la commission du 11 février 2015 et à l'exposé des motifs.

Monsieur le Ministre de la Justice accueille favorablement l'avis du Conseil d'Etat en ce que ce dernier a approuvé l'approche générale inhérente au projet de loi.

L'orateur précise que la situation, sur le plan légal, diffère d'un pays membre à l'autre suite à l'annulation de la directive 2006/24/CE du 15 mars 2006 du Parlement européen et du Conseil sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications, et modifiant la directive 2002/58/CE (dénommée ci-après la directive 2006/24/CE).

En effet, l'annulation de ladite directive par la Cour de Justice de l'Union européenne n'entraîne pas, comme telle, la caducité des législations nationales de transposition. Or, comme le précise le Conseil d'Etat dans son avis du 10 juillet 2015, les législations nationales ayant transposé ladite directive s'exposent, pour autant qu'elles aient suivi les dispositions de ladite directive, au reproche du non respect des mêmes droits fondamentaux que ceux visés à l'arrêt du 8 avril 2004 de la Cour de Justice de l'Union européenne.

L'orateur précise que la validité de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques n'a pas encore été mise en cause devant les juridictions luxembourgeoises.

Monsieur le Ministre de la Justice informe les membres de la commission que le projet de loi tient également compte d'une exigence posée dans le cadre de l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne du 6 octobre 2015 dans l'affaire «*Maximilian Schrems / Data Protection Commissionner*» (affaire C-362/14) en ce qu'il est proposé de reformuler le libellé de l'article 5-1 de la loi modifiée précitée du 30 mai 2005 qui oblige, dans son paragraphe 1^{er}, que les données doivent être conservées sur le territoire de l'Union européenne.

L'orateur informe les membres de la commission que ledit arrêt et ses conséquences figureront à l'ordre du jour de la réunion des 3 et 4 décembre 2015 du Conseil JAI.

Examen de l'avis du Conseil d'Etat

Observation préliminaire

Le Conseil d'Etat fait observer que «[...] l'article 67-1 du Code d'instruction criminelle ne fait que poser les conditions d'accès aux données que les fournisseurs et opérateurs sont obligés de retenir en vertu de la loi du 30 mai 2005. Le Conseil d'Etat propose dès lors d'intervertir les articles du projet, l'article 1^{er} devenant l'article 2 et l'article 2 devenant l'article 1^{er}.».

La commission unanime fait sienne cette suggestion.

Nouvel article 2^e (article 1^{er} initial) – modification de l'article 67-1 du code d'instruction criminelle

Accès aux données à caractère personnel collectées et stockées par les fournisseurs et opérateurs

Le Conseil d'Etat souligne, en ce qui concerne les deux critiques soulevées par la Cour de Justice de l'Union européenne, à savoir (i) le défaut de précision suffisante quant aux infractions pouvant justifier un accès aux données retenues et (ii) le défaut de limitations

quant au nombre de personnes pouvant effectuer un accès auxdites données, que la loi nationale «[...] prévoit ainsi des règles procédurales précises déterminant tant les accès que les recours contre ceux-ci. De même, le cercle des personnes pouvant recourir à cette mesure est déterminé par les dispositions sur l'organisation judiciaire, et est dès lors non seulement restreint, mais encore fermé.».

La loi luxembourgeoise a de sorte mis en place une espèce de filtre de nature restrictive au niveau de l'accès aux données ayant fait l'objet d'une collecte et d'un stockage.

Au sujet d'un régime de protection spéciale des données de personnes soumises à un régime de protection spéciale en raison de leur secret professionnel, le Conseil d'Etat soulève que l'article 67-1 du Code d'instruction criminelle reste muet sur ce point.

Il propose dès lors à insérer un paragraphe 4 nouveau à l'article 67-1 du Code d'instruction criminelle libellé comme suit:

«(4) Les mesures visées à l'alinéa (1) ne peuvent être ordonnées à l'égard d'une personne liée par le secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal, à moins qu'elle ne soit elle-même suspecte d'avoir commis l'infraction.»

Monsieur le Ministre de la Justice fait observer que les législations étrangères ne prévoient pas de régime d'exception à ce sujet comme une telle exception n'est guère compatible avec le principe même de la rétention de données. L'orateur rappelle que les données à caractère personnel détenues par des personnes tenues au respect du secret professionnel bénéficient de garanties suffisantes en ce que l'accès aux données collectées et stockées est conditionné et nécessite l'intervention obligatoire d'un juge d'instruction, magistrat indépendant. Ainsi, la protection des personnes liées par le secret professionnel à cet effet est entourée des garanties suffisantes.

Les membres de la commission unanimes décident d'insérer l'ajout tel que proposé par le Conseil d'Etat dont le libellé univoque vise à clarifier la situation d'une personne liée par le secret professionnel dans le cadre de l'application de l'article 67-1 du Code d'instruction criminelle.

Infractions pouvant justifier un accès aux données à caractère personnel collectées et stockées par les fournisseurs et opérateurs - liste d'infractions

Les auteurs du projet de loi proposent de remplacer la mention d'un seuil de peine déterminant les infractions pour lesquelles les autorités judiciaires peuvent accéder aux données à caractère personnel collectées et stockées par les fournisseurs et opérateurs par une liste d'infractions.

Le Conseil d'Etat rappelle que dans le cadre du projet de loi 6113 devenu la loi du 24 juillet 2010 portant modification des articles 5 et 9 de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et de l'article 67-1 du Code d'instruction criminelle (Mémorial A, n122 du 29 juillet 2010), il «[...] avait à l'époque exprimé sa préférence pour un seuil de peine.».

Il renvoie à l'article 4 de la directive 2006/24/CE qui dispose que «Les États membres prennent les mesures nécessaires pour veiller à ce que les données conservées conformément à la présente directive ne soient transmises qu'aux autorités nationales compétentes, dans des cas précis et conformément au droit interne. La procédure à suivre et les conditions à remplir pour avoir accès aux données conservées dans le respect des exigences de nécessité et de proportionnalité sont arrêtées par chaque État membre dans

son droit interne, sous réserve des dispositions du droit de l'Union européenne ou du droit international public applicables en la matière, en particulier la CEDH telle qu'interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme.».

Le Conseil d'Etat «n'en déduit pas la nécessité absolue pour le législateur national de devoir revenir sur sa décision initiale de procéder à une limitation par le recours à un seuil de peine. Tout au plus, mais il s'agit là d'un choix politique qui ne convient pas au Conseil d'État, pourrait-on vérifier si le seuil actuel d'un an 15 doit être maintenu, ou bien s'il doit être porté à un niveau plus élevé, ainsi que cela avait été notamment discuté dans le cadre de la loi précitée du 24 juillet 2010.».

Il continue en s'interrogeant sur la nécessité de créer une nouvelle liste qui, selon lui, «[...] viendrait s'ajouter à celles figurant déjà actuellement aux différents codes, à l'exemple de l'article 506-1 du Code pénal et des articles 66-2 et 66-3 du Code d'instruction criminelle.».

Le Conseil d'Etat propose, dans le cas de figure où la liste d'infraction sera maintenue, «[...] afin d'éviter que la liste ne se révèle incomplète pour ce qui des infractions qualifiées de crime, d'en retirer tous les crimes spécifiquement mentionnés et de remplacer ces mentions individuelles par la mention générique de „toutes les infractions qualifiées de crime par la loi“ pour ne maintenir pour le surplus dans la liste que les infractions qualifiées de délit que les auteurs jugeront opportun d'y insérer.».

Il continue en suggérant, «[...] afin de respecter les critères de précision et de prévisibilité requis pour toute loi pénale, de remplacer les références à des infractions, voire à des groupes d'infractions, génériques par des références à des articles précis du Code pénal, ou à des lois spéciales, ainsi que cela est déjà pratiqué à l'article 506-1 du Code pénal. Cet exercice pourrait être mis à profit pour énumérer les infractions en question dans un ordre logique suivant, pour celles tirées du Code pénal, une suite numérique et, pour celles tirées des lois spéciales, une suite chronologique.».

Il fait également observer que l'infraction de blanchiment de fonds provenant du trafic de stupéfiants ne figure pas dans la liste d'infractions proposée. Or, il convient de renvoyer au point 12) de ladite liste qui vise l'infraction du blanchiment des produits du crime et recel.

Monsieur le Ministre de la Justice propose de vérifier si la liste des infractions telle que proposée nécessite des adaptations. [Ministère de la justice]

Les membres de la commission décident d'y revenir le moment venu.

Nouvel article 1^{er} (article 2^e initial) – modification de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques

Point 1) – modification de l'article 5, paragraphe 1^{er}, point (a)

Le Conseil d'Etat propose de supprimer l'ajout «d'une des infractions prévues à l'article 67-1 (4) du Code d'instruction criminelle» appelé à remplacer le bout de phrase «d'infractions pénales qui emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à un an d'emprisonnement» qu'il avait à l'époque proposé, dans son avis du 22 juin 2010 relatif au projet de loi 6113 (cf. doc. parl. 6113^o, page 3), de supprimer.

En effet, cela relève du Code d'instruction criminelle et comme les opérateurs devront de toute façon tout conserver, ne sachant *a priori* ni aux fins de recherche de quelles infractions

serviront les données ni quelle donnée sera utile à cette même fin, le Conseil d'Etat estime que ledit ajout peut être supprimé.

Point 2) – article 5, paragraphe 1^{er}, point (b)

Le libellé modifié, en ce qu'il est proposé de préciser que

- (i) l'effacement des données relatives au trafic concernant les abonnés et les utilisateurs doit être irrémédiable et sans délai, et
- (ii) la suppression de la possibilité d'une sauvegarde des données précitées sous une forme anonymisée,

ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'Etat.

Point 3) – modification de l'article 5, paragraphe 6

Le Conseil d'Etat indique pouvoir «*suivre le raisonnement indiqué dans l'exposé des motifs, il tient cependant à faire remarquer que cette modification instaure un déséquilibre entre la disposition pénale inscrite à l'article 5, paragraphe 6, et celles inscrites à d'autres endroits de la même loi, alors pourtant que les droits protégés par ces autres dispositions sont de valeur égale.*».

Point 4) – modification de l'article 5-1

Le Conseil d'Etat suggère de supprimer à la seconde phrase du paragraphe 2, le terme de «*pleine*» pour ne pas apporter une plus-value législative quelconque. Le texte se lira dès lors comme suit: «*[...] afin d'assurer l'intégrité et la confidentialité de ces données.*».

Le Conseil d'Etat déplore par ailleurs que le règlement grand-ducal visé à l'article 5-1, paragraphe 2, reformulé, n'ait pas été joint au projet de loi, ce qui, en cas de retard dans la mise en place des détails techniques appelés à régir l'intégrité et la confidentialité des données retenues, risque d'entraîner l'inapplicabilité pratique des principes établis par la loi.

Le représentant du Ministère de la Justice informe les membres de la commission qu'une concertation portant sur les modalités de mise en œuvre du cadre légal modifié avec les représentants des fournisseurs et opérateurs a lieu.

Points 5), 6) et 7) – modification de l'article 9, paragraphe 1^{er}, point (a); paragraphe 1^{er}, point (b); paragraphe 6

Le Conseil d'Etat renvoie, comme les points 5), 6) et 7) «*[...] ne font qu'apporter à l'article 9 (rétention des données de localisation autres que les données relatives au trafic) de la loi précitée du 30 mai 2005 des modifications identiques à celles proposées pour l'article 5 [...]*» à ces observations soulevées au sujet des modifications proposées, à l'endroit de l'article 5 (cf. points 1) à 4) ci-avant).

Avis de la Commission nationale pour la protection des données du 16 juin 2015

Les membres de la commission procèdent à un aperçu des points soulevés dans l'avis sous rubrique.

Echange de vues

- ❖ Mme la Rapportrice propose, une fois que le Ministère de la Justice ait finalisé ses vérifications, de revenir sur deux points, à savoir (i) la liste d'infractions et (ii) la durée de conservation des données relatives au trafic.
- ❖ Un représentant du groupe politique LSAP s'interroge sur les éventuelles modifications du cadre légal afférent luxembourgeois suite à l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 6 octobre 2015 dans l'affaire «*Maximilian Schrems / Data Protection Commissioner*» (affaire C-362/14).

Monsieur le Ministre de la Justice explique que par ledit arrêt, l'accord dit «*Safe Harbour*» régissant les flux de données personnelles commerciales entre l'Europe et les Etats-Unis depuis 2000 a été invalidé. Or, cela ne signifie pas que les mesures d'adéquation nationales soient *ipso facto* déclarées comme étant invalides.

Il informe les membres de la commission que la Commission européenne, mandatée par les Etats membres à cet effet, est en train de négocier un nouvel accord.

Cet arrêt du 6 octobre 2015 a par contre une autre percée, à savoir le rétablissement de la compétence exclusive, en tant qu'autorité nationale indépendante, des autorités nationales respectives de protection des données à caractère personnel pour le volet du transfert des données visées.

L'orateur précise que cet arrêt n'a pas pour conséquence de devoir procéder à des adaptations du cadre légal national dans l'attente de la finalisation du paquet européen relatif à la protection des données à caractère personnel.

- ❖ Le représentant de la sensibilité politique déi Lénk, en sa qualité d'observateur, estime que l'absence d'un quelconque moyen de recours a également été sanctionnée par la Cour de Justice de l'Union européenne dans son arrêt précité du 6 octobre 2015.

Au sujet du projet de loi 6763, il informe favoriser l'établissement d'une liste d'infractions en lieu et place de la fixation d'un seuil de peine. Il critique le fait que les documents classifiés soient exclus du champ d'application matériel de la loi modifiée du 30 mai 2005 précitée.

L'orateur renvoie à l'avis intitulé «*Data Retention after the Judgement of the Court of Justice of the European Union*» du 30 juin 2014 rédigé par Monsieur le professeur Dr. Mark D. Cole de l'Université de Luxembourg et Madame le professeur Dr. Franziska Boehm de l'Université de Münster.

Il demande à ce qu'un échange de vues soit organisé avec les auteurs dudit avis.

Monsieur le Ministre de la Justice précise les documents classifiés sont régis par un cadre légal spécifique et qu'il convient d'en discuter au sein de la commission parlementaire compétente.

Mme la Présidente informe les membres de la commission que ledit avis a été communiqué aux membres des deux commissions parlementaires. L'oratrice souligne que les conclusions écrites dudit expert ne sont pas univoques.

*

La continuation de l'examen du projet de loi figurera à l'ordre du jour de l'une des prochaines réunions de la commission une fois que le Ministère de la Justice aurait finalisé ses vérifications.

2. Uniquement pour les membres de la Commission juridique:

6759 Projet de loi portant approbation 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

Le représentant de la sensibilité politique déi Lénk (observateur) estime qu'il convient de retirer le projet de loi de l'ordre du jour de la commission comme il n'est pas assuré que le niveau de protection des données à caractère personnel échangées dans le cadre de la coopération renforcée, qui vise l'échange d'informations concernant des personnes faisant l'objet d'enquêtes pénales en matière de terrorisme au Luxembourg ou aux Etats-Unis, soit conforme au niveau européen. Ceci s'impose d'autant plus depuis l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 6 octobre 2015 dans l'affaire «*Maximillian Schrems / Data Protection Commissionner*» (affaire C-362/14).

Une traduction française de l'accord intitulé «*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*» est distribuée séance tenante aux membres de la commission.

Désignation d'un rapporteur

La commission unanime désigne Mme la Présidente comme rapporteur du projet de loi.

Examen de l'avis du Conseil d'Etat

Il convient de préciser que le Conseil d'Etat a avisé le texte de loi proposé tel qu'amendé par le Gouvernement.

Observation méthodologique: le terme «*Accord*» vise le «*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*» qui est approuvé par le projet de loi sous examen.

Article 1^{er}

Le Conseil d'Etat fait observer, en renvoyant à l'article VIII de l'Accord, que tout amendement de l'Accord doit obligatoirement être soumis, conformément aux dispositions de l'article 37 de la Constitution, pour approbation à la Chambre des Députés et ce avant le délai d'entrée en vigueur de la disposition amendée. Il s'agit d'éviter que celle-ci puisse produire des effets au niveau international à l'égard du Luxembourg avant toute approbation parlementaire.

Article 2

La disposition sous référence ne donne pas lieu à observation.

Article 3

Paragraphe 1^{er}

Le contrôle et l'approbation judiciaire de la transmission d'informations concernant une personne faisant l'objet d'une enquête pénale en matière de terrorisme au Luxembourg ou aux Etats-Unis sont centralisés et relèvent de la compétence exclusive du procureur général d'Etat.

L'accord préalable du procureur général d'Etat est requis pour toute transmission d'informations, sauf les deux exceptions prévues à l'endroit du paragraphe 2 de l'article 3 sous examen.

Il convient de préciser, comme le rappelle à juste titre le Conseil d'Etat, qu'il existe trois cas de figure où le procureur général d'Etat peut refuser l'autorisation de transmission, à savoir:

1. si la transmission est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à des intérêts essentiels similaires du Grand-Duché de Luxembourg,
2. si la transmission est relative à une infraction aux lois militaires qui ne constitue pas une infraction de droit commun, et
3. si la transmission est relative à une infraction politique.

Par ailleurs, le procureur général d'Etat est obligé de refuser une autorisation de transmission à chaque fois qu'elle se rapporte à un fait pour lequel celle-ci n'est pas prévue par l'Accord ou que son objet dépasse le domaine d'application dudit Accord.

Il importe de noter que cela va de soi comme l'Accord a un objet précis, à savoir l'échange d'informations portant sur des faits de terrorisme à l'exclusion de documents ou de pièces à conviction. Ainsi, il s'agit d'éviter que les transmissions d'informations opérées dans ce cadre empiètent sur le domaine de l'entraide judiciaire.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 énonce les deux cas de figure où la transmission d'informations n'est pas soumise au contrôle et à l'approbation judiciaire.

Le Conseil d'Etat fait observer que «[...] le projet de loi souligne certes que, dans tous les cas, une telle transmission ne peut être que complémentaire à une transmission déjà autorisée par le procureur général d'Etat. Cependant, les données couvertes par le prédit article 34-1 sont très extensives et sont tirées de bases de données très variées. Le Conseil d'Etat s'interroge dès lors sur l'opportunité d'autoriser le point de contact à transmettre ces données sans autorisation ou contrôle préalable de la part du procureur général d'Etat ce, au vu notamment de l'absence de dispositions dans le MoU garantissant un niveau élevé de protection des données personnelles.

Dans son avis, le Parquet général avait pour sa part proposé de soumettre toute transmission de données nominatives de personnes suspectées d'actes de terrorisme à une autorisation préalable. Aux yeux du Conseil d'Etat tel devrait au moins être le cas lorsque le Luxembourg révèle l'identité d'une personne suspectée de tels actes qui n'est pas encore

connue par les autorités des États-Unis. Le Conseil d'État souligne que toute transmission sur base de l'article 3, paragraphe 2, du projet sous avis ne peut dès lors avoir lieu qu'à titre complémentaire, c'est-à-dire lorsque l'identité de la personne concernée a déjà fait l'objet d'une transmission autorisée par le procureur général d'État ou est déjà connue.».

Monsieur le Ministre de la Justice propose d'envoyer un courrier circonstancié au Conseil d'État et d'en tenir au courant les membres de la Commission juridique. [Ministère de la Justice]

Paragraphe 3

Le libellé proposé tient compte tant de toute transmission de demande envoyée d'un point de contact vers son homologue que d'une transmission spontanée à l'initiative d'un point de contact.

Le texte proposé ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'État.

Paragraphe 4

L'usage restreint de l'information dont la transmission a été autorisée par le procureur général d'État peut être élargi sous la condition d'une autorisation spécifique émanant de ce dernier.

Cette disposition n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 4

Paragraphe 1^{er}

Le libellé, tel qu'amendé par le Gouvernement, désigne les autorités luxembourgeoises habilitées à présenter des demandes de transmission de données selon le cadre posé par l'Accord.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 précise que les informations transmises au point de contact luxembourgeois peuvent être utilisées par les autorités répressives luxembourgeoises de la même manière que celles obtenues par voie d'entraide judiciaire en matière pénale sous réserve des modalités indiquées par l'Accord.

Le Conseil d'État tient à préciser que «[...] l'accès à ces informations doit être limité sur une base „need-to-know“ et au seul personnel des agences et organes gouvernementaux pertinents. Cet article prohibe en son point a) l'utilisation de ces informations dans des procédures judiciaires, quasi-judiciaires, juridiques ou encore administratives. Elles ne peuvent pas non plus être divulguées à des gouvernements de pays tiers, à des organisations internationales ou à des personnes privées. Toute utilisation aux fins prévues par l'article 4 sous avis est prohibée à moins que les États-Unis d'Amérique ne donnent leur autorisation écrite à une telle utilisation. Il s'ensuit que l'article 4 ne peut s'appliquer qu'au seul cas où les autorités répressives luxembourgeoises ont obtenu la permission, par écrit, d'utiliser ces informations à ces fins. C'est dans ce cas unique que les informations peuvent

être utilisées de la même manière que celles obtenues par voie d'entraide judiciaire ainsi que le prévoit le paragraphe 2 de l'article 4 du projet de loi sous avis.».

Echange de vues

- ❖ Un membre du groupe politique DP estime opportun d'adopter, du moins dans un premier temps, une approche restrictive.

Le représentant du Ministère de la Justice explique qu'à raison de l'objet bien déterminé de l'Accord, la transmission d'informations ne peut qu'intervenir endéans un cadre bien délimité soumise à un contrôle judiciaire préalable et centralisé en les mains du procureur générale d'Etat.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV donne à considérer qu'il faut veiller au niveau de la mise en œuvre de l'Accord que toute transmission d'informations soit conforme au principe de la spécialité.

Il convient d'éviter que des informations transmises en toute régularité puissent être détournées pour être utilisées à des fins tout autres et étrangères au cadre autorisé de l'Accord.

- ❖ Le représentant de la sensibilité politique déi Lénk (observateur) s'interroge sur d'éventuelles implications de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 6 octobre 2015 dans l'affaire «*Maximillian Schrems / Data Protection Commissioner*» (affaire C-362/14) en ce qu'il a annulé l'accord dit «Safe Harbour» sur la mise en œuvre de l'échange de transmission tel que visé par le présent Accord.

Monsieur le Ministre de la Justice rappelle que l'accord «*Safe Harbour*» ne vise que les données commerciales, alors que le présent Accord ne vise que des données spécifiques à caractère pénal.

3. 6762 Projet de loi portant approbation de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2012

Le représentant de la sensibilité politique déi Lénk (observateur) estime qu'il convient de retirer le projet de loi de l'ordre du jour de la commission comme il n'est pas assuré que le niveau de protection des données à caractère personnel échangées dans le cadre de la coopération renforcée, qui vise l'échange d'informations pénales entre les autorités de poursuites pénales luxembourgeoises et américaines, soit conforme au niveau européen. Ceci s'impose d'autant plus depuis l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 6 octobre 2015 dans l'affaire «*Maximillian Schrems / Data Protection Commissioner*» (affaire C-362/14).

Désignation d'un rapporteur

La proposition de désigner Mme la Présidente comme rapporteur recueille l'accord unanime des membres de la commission.

Examen de l'avis du Conseil d'Etat

Il convient de préciser que le Conseil d'Etat a avisé le texte de loi proposé tel qu'amendé par le Gouvernement.

Observation méthodologique: le terme «*Accord*» vise l'«*Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave*» qui est approuvé par le projet de loi sous examen.

Intitulé

L'intitulé doit être modifié en ce que l'Accord a été signé le 3 février 2012 et non le 3 février 2011.

Article 1^{er}

Le Conseil d'Etat rappelle, en renvoyant à l'article 23 de l'Accord, que tout amendement audit Accord doit être soumis pour approbation à la Chambre des Députés. Il importe, eu égard aux dispositions de l'article 37 de la Constitution, que cette approbation parlementaire intervienne avant l'entrée en vigueur de l'amendement afférent et ce afin d'éviter qu'il produise des effets au niveau international à l'égard du Luxembourg.

Article 2

Le libellé proposé ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 3

Paragraphe 1^{er}

Le libellé proposé (suite à l'amendement gouvernementale du 10 avril 2015) n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Paragraphe 2

Le Conseil d'Etat fait observer qu'aucune autorisation préalable de la part du procureur général d'Etat n'est requise pour les données dactyloscopiques et de profils ADN comme elles sont soumises à une consultation automatisée.

Il continue en soulignant que, pour les données issues des bases de données visées par l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police, aucune autorisation préalable de la part du procureur général d'Etat n'est requise et ce contrairement à ce qui est prévu à l'article 3, paragraphe 2 du projet de loi 6759 (cf. point 2. ci-avant). Il fait observer «*[...] que ce dernier prévoit que ces données ne peuvent être transmises que de manière complémentaire à une transmission autorisée préalablement par le procureur général d'Etat, une telle restriction n'est pas prévue par l'article 3 du projet de loi sous avis. Le Conseil d'Etat s'interroge sur les raisons de cette distinction, d'autant plus que*

la différenciation, opérée dans le commentaire des articles entre, d'une part, les données moins sensibles et, d'autre part, celles visées par ailleurs par l'Accord et qui renseignent sur la participation d'une personne à une infraction pénale, ne ressort pas du texte du projet de loi sous avis. Ce dernier ne précise pas que les données à transmettre sans autorisation sont des données moins sensibles et pas en relation avec une telle infraction grave. Il n'est donc pas exclu que les données à transmettre sur base de l'article 11 de l'Accord (transmission de données à caractère personnel et autres informations aux fins de la prévention d'infractions criminelles et terroristes graves) englobent toutes les données tirées des bases de données visées par l'article 34-1 susmentionné. A l'instar de ce que propose le Parquet général, le Conseil d'État estime cependant que les données à caractère personnel transmises sur base du prédit article 11 devraient être soumises à une autorisation préalable. Il pourrait s'accommoder d'une solution telle que prévue par le projet de loi portant approbation du MoU à savoir qu'une transmission complémentaire de données à caractère personnel peut se faire sans autorisation préalable pour les cas où une première transmission de données identifiant une personne a fait l'objet d'une telle autorisation.».

Paragraphe 3

Le libellé tel que proposé ne donne pas lieu à observation.

Paragraphe 4

Le Conseil d'Etat émet des observations quant à «[...] l'utilisation que les États-Unis d'Amérique peuvent faire des données qui leur ont été transmises. Ainsi, il prévoit que les données leur transmises par le Grand-Duché de Luxembourg sur base de l'article 11 de l'Accord, ne peuvent être utilisées sans le consentement préalable du procureur général d'État aux fins d'une enquête en matière pénale autre que celle dans le cadre de laquelle elles ont été transmises, pour la prévention d'une menace grave à la sécurité publique autre que celle dans le cadre de laquelle elles ont été transmises ou aux fins visées par l'article 13, paragraphes 1, sous c) et d), et 2.

Se posent ici cependant deux questions.

En premier lieu, outre les restrictions prévues par le paragraphe 4 et dont la conformité avec l'Accord sera analysée ci-dessous, le Luxembourg peut imposer, sur base de l'article 11, paragraphe 3, de l'Accord, d'autres conditions quant à l'utilisation qui pourra être faite de ces données. Or, le texte du projet de loi reste muet quant à la question qui déterminera, du côté luxembourgeois, de telles conditions. Est-ce que ce sera également le procureur général d'État? Le point de contact? Le projet de loi sous avis devra spécifier qui sera autorisé à imposer des conditions sur base de l'article 11 de l'Accord. L'article 11, paragraphe 3, prévoit encore que ces conditions sont imposées „dans le respect du droit national“. Le Conseil d'État s'interroge sur le contenu de ce renvoi et se demande s'il n'y a pas lieu de spécifier la matière visée.

En second lieu, le Conseil d'État s'interroge sur la conformité du paragraphe 4 de l'article 3 du projet de loi avec l'Accord soumis pour approbation, et notamment avec ses articles 11, paragraphe 3, et 13, paragraphes 1er et 2. Il semble en effet que les auteurs du projet de loi en question estiment qu'une lecture combinée de ces articles de l'Accord permet de soumettre à autorisation préalable du procureur général d'État l'utilisation des données dans les situations y reprises à savoir, globalement, à des fins ou dans des procédures autres que celles pour lesquelles elles ont été transmises. Or, une autre lecture de ces textes est possible et, aux yeux du Conseil d'État, plus appropriée.

En effet, l'article 11, paragraphe 3, de l'Accord prévoit certes que „[l]a Partie qui transmet les données peut, dans le respect de son droit national, imposer des conditions quant à l'utilisation qui en sera faite par la Partie destinataire. Si cette dernière accepte les données, elle sera liée par ces conditions“. Cependant, l'article 13, paragraphe 1er, de l'Accord prévoit que „chaque Partie peut traiter les données obtenues en vertu du présent Accord:

- a. aux fins de ses enquêtes en matière pénale;
- b. pour la prévention d'une menace grave à la sécurité publique;
- c. dans le cadre de ses procédures administratives ou judiciaires non pénales mais liées directement aux enquêtes visées à l'alinéa (a); ou
- d. pour toute autre finalité, mais uniquement avec le consentement préalable de la Partie ayant transmis les données.“

En outre, le paragraphe 2 du même article impose que „[l]es Parties ne procéderont à aucun transfert de données prévu aux termes de cet Accord à un quelconque État tiers, organisme international ou entité privée sans le consentement de la Partie ayant transmis les données et sans l'adoption de mesures de protection appropriées“.

Il ressort des dispositions précitées que l'utilisation des données transmises peut être soumise à consentement préalable uniquement dans les cas où la Partie qui les a reçues souhaite les utiliser „pour toute autre finalité“ ou les transférer à des entités tierces ou privées. Contrairement à ce que prévoient les auteurs au paragraphe 4, de l'article 3, du projet de loi soumis pour avis, l'utilisation des données en question aux fins d'enquêtes en matière pénale autres que celle dans le cadre de laquelle elles ont été transmises ou l'utilisation de ces données pour la prévention d'une menace grave à la sécurité autre que celle pour la prévention de laquelle elles ont été transmises, ne pourrait alors pas être soumise à un tel accord préalable, global et anticipé. L'article 13, paragraphes 1er et 2, de l'Accord limiterait ce consentement préalable aux deux cas bien précis précités. Certes, la première phrase de l'article 13, paragraphe 1er fait référence à l'article 11, paragraphe 3, de l'Accord, qui prévoit que la Partie qui transmet les données peut imposer des conditions. Or, ces conditions ne peuvent, à la lumière de ce qui précède, consister dans un accord préalable, imposé de manière tellement extensive que prévue par les auteurs du projet de loi.

Il résulterait dès lors de cette lecture que l'article 3, paragraphe 4, du projet de loi ne soit pas conforme aux articles 11, paragraphe 3, et 13, paragraphes 1er et 2, de l'Accord.

Cette interprétation recueillant la préférence du Conseil d'État, il sera nécessaire que les auteurs fournissent, à la lumière de ce qui précède, des explications additionnelles quant à leur interprétation de ces dispositions, avant que le Conseil d'État ne puisse se prononcer en définitive sur la dispense du second vote constitutionnel.»

Monsieur le Ministre de la Justice propose d'envoyer un courrier circonstancié au Conseil d'Etat et d'en tenir au courant les membres de la Commission juridique. [Ministère de la Justice]

Article 4

Paragraphe 1^{er}

Le libellé, tel qu'amendé par le Gouvernement, désigne les autorités luxembourgeoises habilitées à présenter des demandes de transmission de données selon le cadre posé par l'Accord.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 précise que les informations transmises au point de contact luxembourgeois peuvent être utilisées par les autorités répressives luxembourgeoises de la même manière que celles obtenues par voie d'entraide judiciaire en matière pénale sous réserve des modalités indiquées par l'Accord.

Echange de vues

- ❖ Un membre du groupe politique LSAP est d'avis que les deux interrogations soulevées par le Conseil d'Etat à l'endroit du paragraphe 3 de l'article 3 méritent d'être examinées plus amplement par la commission.

Monsieur le Ministre de la Justice propose d'y revenir une fois que le Conseil d'Etat s'est prononcé sur le courrier circonstancié lequel le ministère de la Justice propose de lui envoyer.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV donne à considérer qu'il faut veiller, eu égard à la propension américaine de conférer une compétence universelle, au niveau de la mise en œuvre de l'Accord que toute transmission d'informations soit conforme au principe de la spécialité.

Il convient d'éviter que des informations transmises en toute régularité puissent être détournées pour être utilisées à des fins tout autres et étrangères au cadre autorisé de l'Accord.

- ❖ Un membre du groupe politique DP souligne qu'il importe d'adopter une approche restrictive.

Le représentant du Ministère de la Justice explique que l'architecture du système proposé repose sur deux phases distinctes.

Dans un premier temps, il y a un échange d'information par le biais de la recherche et de la comparaison automatisée d'empreintes digitales et de profils d'ADN dans les bases de données luxembourgeoise et américaine.

Dans le cas de figure d'une concordance, des informations à caractère personnel et non-personnel à des fins de prévention du terrorisme sont, dans une deuxième phase, transmises par le biais du point de contact respectif désigné. Cet échange d'informations se fait de manière non automatisée.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV se demande si la Commission européenne, dans le cadre des négociations menées dans le cadre du TTIP (*Transatlantic Trade and Investment Partnership*) et du TISA (*Trade in Services Agreement*), même si les deux arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne pré-mentionnés ne devraient pas être sans conséquence, parvient à imposer le maintien de certains niveaux standards propres à l'Union européenne.

Monsieur le Ministre de la Justice donne à considérer que la Commission européenne est bien consciente de l'impact de la jurisprudence récente de la juridiction européenne. Il estime partant qu'elle ne peut pas ne pas en tenir compte comme l'accord futur devra rencontrer l'approbation du Parlement européen qui affiche un regard très critique quant au TTISP et TISA.

4. Divers

1) Demande de convocation d'une réunion du groupe politique CSV du 21 août 2015 portant sur les solutions proposées en vue de rencontrer les problèmes liées à la mendicité

Un membre du groupe politique CSV déplore qu'à ce jour, deux mois après la notification de ladite demande de convocation, aucune réunion à ce sujet n'ait été convoquée.

L'orateur renvoie aux réunions du 16 septembre 2015 (cf. P.V. J 30) et à celle du 7 octobre 2015 (cf. P.V. J 32) où ce point a été abordé à chaque fois sur sa demande.

Il rappelle que cette demande de convocation a été faite suite aux déclarations faites tant par Monsieur le Premier Ministre, Ministre d'Etat, que par Monsieur le Ministre de la Sécurité intérieure.

L'orateur informe les membres de la commission que son groupe politique est d'accord, compte tenu des nombreux engagements de Monsieur le Ministre de la Sécurité, pris à raison de ses multiples responsabilités ministérielles, d'inviter Monsieur le Ministre de la Justice ainsi que des représentants du parquet général et de la Police Grand-ducale.

Les membres de la commission décident, compte tenu des disponibilités de Monsieur le Ministre de la Justice, de fixer cette réunion au mercredi 18 novembre 2015 de 13h00 à 14h00.

Cette réunion a été reportée, postérieurement à la tenue de la présente réunion, au **jeudi 19 novembre 2015 de 12h30 à 13h50**.

2) Réforme de la Cour de Justice de l'Union européenne – augmentation des postes de magistrats – accord de principe intervenu

Monsieur le Ministre de la Justice informe les membres de la commission qu'un accord de principe a pu être trouvé au niveau du Conseil JAI, du Parlement européen et de la Commission européenne. Il reste encore l'étape de validation au sein du COREP.

Ledit accord comporte l'obligation, par voie de déclaration politique, d'assurer la parité des sexes lors de la nomination future des magistrats par les Etats membres. Cette condition ne saura être consacrée sur le plan légal formel afin d'éviter à introduire un critère de nomination supplémentaire contraire aux dispositions des traités régissant l'Union européenne.

La Cour de Justice de l'Union européenne se voit renforcée au niveau des magistrats qui passeront de 28 magistrats à 56, y compris les 8 magistrats affectés au Tribunal de la fonction publique qui sera fusionné avec le Tribunal de 1^{ère} instance.

Ce renforcement se fera en trois étapes. Les Etats membres sont désignés par lots (trois lots successifs) pour procéder à la nomination d'un magistrat supplémentaire. En effet, chaque Etat membre a désormais droit à deux magistrats.

Le Luxembourg faisant partie des pays du premier lot, procédera prochainement à la nomination du magistrat supplémentaire. Cette décision dûment motivée sera prise en Conseil de Gouvernement (avant la fin de cette année) qui ne compte pas lancer une procédure d'appel à candidature, comme c'était le cas lors de la dernière nomination d'un

magistrat à la Cour de Justice de l'Union européenne. Cette façon de procéder avait essuyé à l'époque de nombreuses critiques.

Une fois ce renforcement complétée, toute nouvelle nomination par les Etats membres portera sur deux magistrats avec respect de la parité homme/femme.

En ce qui concerne la capacité d'accueil de la Cour de Justice de l'Union européenne, il convient de renvoyer au projet de loi 6825 relatif à la construction de la 5^e extension de la Cour de Justice de l'Union européenne dont le rapport a été adopté par la Commission du Développement durable en date du 15 octobre 2015. Cette 5^e extension comporte notamment la construction d'une 3^e tour adjacente aux deux tours préexistantes.

Le secrétaire-administrateur,
Laurent Besch

La Présidente de la Commission juridique,
Viviane Loschetter

La Présidente de la Commission de
l'Enseignement supérieur, de la Recherche,
des Médias, des Communications et de
l'Espace,
Simone Beissel

01



Session ordinaire 2015-2016

LB/pk

P.V. J 01
P.V. ERMCE 01

Commission juridique

et

Commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche, des Médias, des Communications et de l'Espace

Procès-verbal de la réunion du 21 octobre 2015

Ordre du jour :

1. 6763 Projet de loi portant modification du Code d'instruction criminelle et de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques
- Echange de vues suite à l'avis du Conseil d'Etat du 10 juillet 2015

2. **Uniquement pour les membres de la Commission juridique:**

6759 Projet de loi portant approbation 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
- Désignation d'un rapporteur
- Examen de l'avis du Conseil d'Etat

3. 6762 Projet de loi portant approbation de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2012
- Désignation d'un rapporteur
- Examen de l'avis du Conseil d'Etat

4. Divers

*

Présents : M. Mars Di Bartolomeo remplaçant M. Marc Angel, M. Guy Arendt, Mme Simone Beissel, M. Alex Bodry, M. Franz Fayot, M. Léon Gloden, Mme Josée Lorsché, Mme Viviane Loschetter, Mme Octavie Modert, M. Laurent Mosar,

Mme Lydie Polfer, M. Roy Reding, M. Gilles Roth, membres de la Commission juridique

Mme Diane Adehm, M. André Bauler, Mme Simone Beissel, M. Eugène Berger, Mme Tess Burton, M. Yves Cruchten, Mme Octavie Modert, M. Roger Negri, M. Marcel Oberweis, M. Roy Reding, M. Serge Wilmes, membres de la Commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche, des Médias, des Communications et de l'Espace

M. Luc Reding, du Ministère de la Justice

M. Laurent Besch, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Marc Angel, M. Paul-Henri Meyers, membres de la Commission juridique

M. Claude Adam, Mme Taina Bofferding, Mme Martine Hansen, membres de la Commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche, des Médias, des Communications et de l'Espace

*

Présidence : Mme Viviane Loschetter, Présidente de la Commission juridique
Mme Simone Beissel, Président de la Commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche, des Médias, des Communications et de l'Espace

*

1. 6763 Projet de loi portant modification du Code d'instruction criminelle et de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques

Mme la Présidente rappelle que la présente réunion jointe fait suite à celle ayant eu lieu le mercredi 16 juillet 2014 (cf. P.V. J 26 / P.V. ERMCE 31) et le mercredi 2 juillet 2014 (cf. P.V. J 24 / P.V. ERMCE 28) à l'ordre du jour desquelles a figuré un échange de vues ayant porté sur

- l'arrêt de la Cour (grande chambre) du 8 avril 2014. «*Digital Rights Ireland Ltd (C-293/12) contre Minister for Communications, Marine and Natural Resources et autres et Kärntner Landesregierung (C-594/12)*», et
- l'arrêt de la Cour (grande chambre) du 13 mai 2014 «*Google Spain SL et Google Inc. contre Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) et Mario Costeja González*».

Le projet de loi sous examen a été présenté aux membres de la Commission juridique lors de la réunion du 11 février 2015 (cf. P.V. J 14) à qui le projet de loi a été renvoyé pour compétence.

Explications de Monsieur le Ministre de la Justice

Pour le détail, il est prié de se reporter au point 3 du procès-verbal n°14 de la réunion de la commission du 11 février 2015 et à l'exposé des motifs.

Monsieur le Ministre de la Justice accueille favorablement l'avis du Conseil d'Etat en ce que ce dernier a approuvé l'approche générale inhérente au projet de loi.

L'orateur précise que la situation, sur le plan légal, diffère d'un pays membre à l'autre suite à l'annulation de la directive 2006/24/CE du 15 mars 2006 du Parlement européen et du Conseil sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications, et modifiant la directive 2002/58/CE (dénommée ci-après la directive 2006/24/CE).

En effet, l'annulation de ladite directive par la Cour de Justice de l'Union européenne n'entraîne pas, comme telle, la caducité des législations nationales de transposition. Or, comme le précise le Conseil d'Etat dans son avis du 10 juillet 2015, les législations nationales ayant transposé ladite directive s'exposent, pour autant qu'elles aient suivi les dispositions de ladite directive, au reproche du non respect des mêmes droits fondamentaux que ceux visés à l'arrêt du 8 avril 2004 de la Cour de Justice de l'Union européenne.

L'orateur précise que la validité de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques n'a pas encore été mise en cause devant les juridictions luxembourgeoises.

Monsieur le Ministre de la Justice informe les membres de la commission que le projet de loi tient également compte d'une exigence posée dans le cadre de l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne du 6 octobre 2015 dans l'affaire «*Maximilian Schrems / Data Protection Commissionner*» (affaire C-362/14) en ce qu'il est proposé de reformuler le libellé de l'article 5-1 de la loi modifiée précitée du 30 mai 2005 qui oblige, dans son paragraphe 1^{er}, que les données doivent être conservées sur le territoire de l'Union européenne.

L'orateur informe les membres de la commission que ledit arrêt et ses conséquences figureront à l'ordre du jour de la réunion des 3 et 4 décembre 2015 du Conseil JAI.

Examen de l'avis du Conseil d'Etat

Observation préliminaire

Le Conseil d'Etat fait observer que «[...] l'article 67-1 du Code d'instruction criminelle ne fait que poser les conditions d'accès aux données que les fournisseurs et opérateurs sont obligés de retenir en vertu de la loi du 30 mai 2005. Le Conseil d'Etat propose dès lors d'intervertir les articles du projet, l'article 1^{er} devenant l'article 2 et l'article 2 devenant l'article 1^{er}.».

La commission unanime fait sienne cette suggestion.

Nouvel article 2^e (article 1^{er} initial) – modification de l'article 67-1 du code d'instruction criminelle

Accès aux données à caractère personnel collectées et stockées par les fournisseurs et opérateurs

Le Conseil d'Etat souligne, en ce qui concerne les deux critiques soulevées par la Cour de Justice de l'Union européenne, à savoir (i) le défaut de précision suffisante quant aux infractions pouvant justifier un accès aux données retenues et (ii) le défaut de limitations

quant au nombre de personnes pouvant effectuer un accès auxdites données, que la loi nationale «[...] prévoit ainsi des règles procédurales précises déterminant tant les accès que les recours contre ceux-ci. De même, le cercle des personnes pouvant recourir à cette mesure est déterminé par les dispositions sur l'organisation judiciaire, et est dès lors non seulement restreint, mais encore fermé.».

La loi luxembourgeoise a de sorte mis en place une espèce de filtre de nature restrictive au niveau de l'accès aux données ayant fait l'objet d'une collecte et d'un stockage.

Au sujet d'un régime de protection spéciale des données de personnes soumises à un régime de protection spéciale en raison de leur secret professionnel, le Conseil d'Etat soulève que l'article 67-1 du Code d'instruction criminelle reste muet sur ce point.

Il propose dès lors à insérer un paragraphe 4 nouveau à l'article 67-1 du Code d'instruction criminelle libellé comme suit:

«(4) Les mesures visées à l'alinéa (1) ne peuvent être ordonnées à l'égard d'une personne liée par le secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal, à moins qu'elle ne soit elle-même suspecte d'avoir commis l'infraction.»

Monsieur le Ministre de la Justice fait observer que les législations étrangères ne prévoient pas de régime d'exception à ce sujet comme une telle exception n'est guère compatible avec le principe même de la rétention de données. L'orateur rappelle que les données à caractère personnel détenues par des personnes tenues au respect du secret professionnel bénéficient de garanties suffisantes en ce que l'accès aux données collectées et stockées est conditionné et nécessite l'intervention obligatoire d'un juge d'instruction, magistrat indépendant. Ainsi, la protection des personnes liées par le secret professionnel à cet effet est entourée des garanties suffisantes.

Les membres de la commission unanimes décident d'insérer l'ajout tel que proposé par le Conseil d'Etat dont le libellé univoque vise à clarifier la situation d'une personne liée par le secret professionnel dans le cadre de l'application de l'article 67-1 du Code d'instruction criminelle.

Infractions pouvant justifier un accès aux données à caractère personnel collectées et stockées par les fournisseurs et opérateurs - liste d'infractions

Les auteurs du projet de loi proposent de remplacer la mention d'un seuil de peine déterminant les infractions pour lesquelles les autorités judiciaires peuvent accéder aux données à caractère personnel collectées et stockées par les fournisseurs et opérateurs par une liste d'infractions.

Le Conseil d'Etat rappelle que dans le cadre du projet de loi 6113 devenu la loi du 24 juillet 2010 portant modification des articles 5 et 9 de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et de l'article 67-1 du Code d'instruction criminelle (Mémorial A, n122 du 29 juillet 2010), il «[...] avait à l'époque exprimé sa préférence pour un seuil de peine.».

Il renvoie à l'article 4 de la directive 2006/24/CE qui dispose que «Les États membres prennent les mesures nécessaires pour veiller à ce que les données conservées conformément à la présente directive ne soient transmises qu'aux autorités nationales compétentes, dans des cas précis et conformément au droit interne. La procédure à suivre et les conditions à remplir pour avoir accès aux données conservées dans le respect des exigences de nécessité et de proportionnalité sont arrêtées par chaque État membre dans

son droit interne, sous réserve des dispositions du droit de l'Union européenne ou du droit international public applicables en la matière, en particulier la CEDH telle qu'interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme.».

Le Conseil d'Etat «n'en déduit pas la nécessité absolue pour le législateur national de devoir revenir sur sa décision initiale de procéder à une limitation par le recours à un seuil de peine. Tout au plus, mais il s'agit là d'un choix politique qui ne convient pas au Conseil d'État, pourrait-on vérifier si le seuil actuel d'un an 15 doit être maintenu, ou bien s'il doit être porté à un niveau plus élevé, ainsi que cela avait été notamment discuté dans le cadre de la loi précitée du 24 juillet 2010.».

Il continue en s'interrogeant sur la nécessité de créer une nouvelle liste qui, selon lui, «[...] viendrait s'ajouter à celles figurant déjà actuellement aux différents codes, à l'exemple de l'article 506-1 du Code pénal et des articles 66-2 et 66-3 du Code d'instruction criminelle.».

Le Conseil d'Etat propose, dans le cas de figure où la liste d'infraction sera maintenue, «[...] afin d'éviter que la liste ne se révèle incomplète pour ce qui des infractions qualifiées de crime, d'en retirer tous les crimes spécifiquement mentionnés et de remplacer ces mentions individuelles par la mention générique de „toutes les infractions qualifiées de crime par la loi“ pour ne maintenir pour le surplus dans la liste que les infractions qualifiées de délit que les auteurs jugeront opportun d'y insérer.».

Il continue en suggérant, «[...] afin de respecter les critères de précision et de prévisibilité requis pour toute loi pénale, de remplacer les références à des infractions, voire à des groupes d'infractions, génériques par des références à des articles précis du Code pénal, ou à des lois spéciales, ainsi que cela est déjà pratiqué à l'article 506-1 du Code pénal. Cet exercice pourrait être mis à profit pour énumérer les infractions en question dans un ordre logique suivant, pour celles tirées du Code pénal, une suite numérique et, pour celles tirées des lois spéciales, une suite chronologique.».

Il fait également observer que l'infraction de blanchiment de fonds provenant du trafic de stupéfiants ne figure pas dans la liste d'infractions proposée. Or, il convient de renvoyer au point 12) de ladite liste qui vise l'infraction du blanchiment des produits du crime et recel.

Monsieur le Ministre de la Justice propose de vérifier si la liste des infractions telle que proposée nécessite des adaptations. [Ministère de la justice]

Les membres de la commission décident d'y revenir le moment venu.

Nouvel article 1^{er} (article 2^e initial) – modification de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques

Point 1) – modification de l'article 5, paragraphe 1^{er}, point (a)

Le Conseil d'Etat propose de supprimer l'ajout «d'une des infractions prévues à l'article 67-1 (4) du Code d'instruction criminelle» appelé à remplacer le bout de phrase «d'infractions pénales qui emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à un an d'emprisonnement» qu'il avait à l'époque proposé, dans son avis du 22 juin 2010 relatif au projet de loi 6113 (cf. doc. parl. 6113^o, page 3), de supprimer.

En effet, cela relève du Code d'instruction criminelle et comme les opérateurs devront de toute façon tout conserver, ne sachant *a priori* ni aux fins de recherche de quelles infractions

serviront les données ni quelle donnée sera utile à cette même fin, le Conseil d'Etat estime que ledit ajout peut être supprimé.

Point 2) – article 5, paragraphe 1^{er}, point (b)

Le libellé modifié, en ce qu'il est proposé de préciser que

- (i) l'effacement des données relatives au trafic concernant les abonnés et les utilisateurs doit être irrémédiable et sans délai, et
- (ii) la suppression de la possibilité d'une sauvegarde des données précitées sous une forme anonymisée,

ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'Etat.

Point 3) – modification de l'article 5, paragraphe 6

Le Conseil d'Etat indique pouvoir «*suivre le raisonnement indiqué dans l'exposé des motifs, il tient cependant à faire remarquer que cette modification instaure un déséquilibre entre la disposition pénale inscrite à l'article 5, paragraphe 6, et celles inscrites à d'autres endroits de la même loi, alors pourtant que les droits protégés par ces autres dispositions sont de valeur égale.*».

Point 4) – modification de l'article 5-1

Le Conseil d'Etat suggère de supprimer à la seconde phrase du paragraphe 2, le terme de «*pleine*» pour ne pas apporter une plus-value législative quelconque. Le texte se lira dès lors comme suit: «*[...] afin d'assurer l'intégrité et la confidentialité de ces données.*».

Le Conseil d'Etat déplore par ailleurs que le règlement grand-ducal visé à l'article 5-1, paragraphe 2, reformulé, n'ait pas été joint au projet de loi, ce qui, en cas de retard dans la mise en place des détails techniques appelés à régir l'intégrité et la confidentialité des données retenues, risque d'entraîner l'inapplicabilité pratique des principes établis par la loi.

Le représentant du Ministère de la Justice informe les membres de la commission qu'une concertation portant sur les modalités de mise en œuvre du cadre légal modifié avec les représentants des fournisseurs et opérateurs a lieu.

Points 5), 6) et 7) – modification de l'article 9, paragraphe 1^{er}, point (a); paragraphe 1^{er}, point (b); paragraphe 6

Le Conseil d'Etat renvoie, comme les points 5), 6) et 7) «*[...] ne font qu'apporter à l'article 9 (rétention des données de localisation autres que les données relatives au trafic) de la loi précitée du 30 mai 2005 des modifications identiques à celles proposées pour l'article 5 [...]*» à ces observations soulevées au sujet des modifications proposées, à l'endroit de l'article 5 (cf. points 1) à 4) ci-avant).

Avis de la Commission nationale pour la protection des données du 16 juin 2015

Les membres de la commission procèdent à un aperçu des points soulevés dans l'avis sous rubrique.

Echange de vues

- ❖ Mme la Rapportrice propose, une fois que le Ministère de la Justice ait finalisé ses vérifications, de revenir sur deux points, à savoir (i) la liste d'infractions et (ii) la durée de conservation des données relatives au trafic.
- ❖ Un représentant du groupe politique LSAP s'interroge sur les éventuelles modifications du cadre légal afférent luxembourgeois suite à l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 6 octobre 2015 dans l'affaire «*Maximilian Schrems / Data Protection Commissioner*» (affaire C-362/14).

Monsieur le Ministre de la Justice explique que par ledit arrêt, l'accord dit «*Safe Harbour*» régissant les flux de données personnelles commerciales entre l'Europe et les Etats-Unis depuis 2000 a été invalidé. Or, cela ne signifie pas que les mesures d'adéquation nationales soient *ipso facto* déclarées comme étant invalides.

Il informe les membres de la commission que la Commission européenne, mandatée par les Etats membres à cet effet, est en train de négocier un nouvel accord.

Cet arrêt du 6 octobre 2015 a par contre une autre percée, à savoir le rétablissement de la compétence exclusive, en tant qu'autorité nationale indépendante, des autorités nationales respectives de protection des données à caractère personnel pour le volet du transfert des données visées.

L'orateur précise que cet arrêt n'a pas pour conséquence de devoir procéder à des adaptations du cadre légal national dans l'attente de la finalisation du paquet européen relatif à la protection des données à caractère personnel.

- ❖ Le représentant de la sensibilité politique déi Lénk, en sa qualité d'observateur, estime que l'absence d'un quelconque moyen de recours a également été sanctionnée par la Cour de Justice de l'Union européenne dans son arrêt précité du 6 octobre 2015.

Au sujet du projet de loi 6763, il informe favoriser l'établissement d'une liste d'infractions en lieu et place de la fixation d'un seuil de peine. Il critique le fait que les documents classifiés soient exclus du champ d'application matériel de la loi modifiée du 30 mai 2005 précitée.

L'orateur renvoie à l'avis intitulé «*Data Retention after the Judgement of the Court of Justice of the European Union*» du 30 juin 2014 rédigé par Monsieur le professeur Dr. Mark D. Cole de l'Université de Luxembourg et Madame le professeur Dr. Franziska Boehm de l'Université de Münster.

Il demande à ce qu'un échange de vues soit organisé avec les auteurs dudit avis.

Monsieur le Ministre de la Justice précise les documents classifiés sont régis par un cadre légal spécifique et qu'il convient d'en discuter au sein de la commission parlementaire compétente.

Mme la Présidente informe les membres de la commission que ledit avis a été communiqué aux membres des deux commissions parlementaires. L'oratrice souligne que les conclusions écrites dudit expert ne sont pas univoques.

*

La continuation de l'examen du projet de loi figurera à l'ordre du jour de l'une des prochaines réunions de la commission une fois que le Ministère de la Justice aurait finalisé ses vérifications.

2. Uniquement pour les membres de la Commission juridique:

6759 Projet de loi portant approbation 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

Le représentant de la sensibilité politique déi Lénk (observateur) estime qu'il convient de retirer le projet de loi de l'ordre du jour de la commission comme il n'est pas assuré que le niveau de protection des données à caractère personnel échangées dans le cadre de la coopération renforcée, qui vise l'échange d'informations concernant des personnes faisant l'objet d'enquêtes pénales en matière de terrorisme au Luxembourg ou aux Etats-Unis, soit conforme au niveau européen. Ceci s'impose d'autant plus depuis l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 6 octobre 2015 dans l'affaire «*Maximillian Schrems / Data Protection Commissionner*» (affaire C-362/14).

Une traduction française de l'accord intitulé «*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*» est distribuée séance tenante aux membres de la commission.

Désignation d'un rapporteur

La commission unanime désigne Mme la Présidente comme rapporteur du projet de loi.

Examen de l'avis du Conseil d'Etat

Il convient de préciser que le Conseil d'Etat a avisé le texte de loi proposé tel qu'amendé par le Gouvernement.

Observation méthodologique: le terme «*Accord*» vise le «*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*» qui est approuvé par le projet de loi sous examen.

Article 1^{er}

Le Conseil d'Etat fait observer, en renvoyant à l'article VIII de l'Accord, que tout amendement de l'Accord doit obligatoirement être soumis, conformément aux dispositions de l'article 37 de la Constitution, pour approbation à la Chambre des Députés et ce avant le délai d'entrée en vigueur de la disposition amendée. Il s'agit d'éviter que celle-ci puisse produire des effets au niveau international à l'égard du Luxembourg avant toute approbation parlementaire.

Article 2

La disposition sous référence ne donne pas lieu à observation.

Article 3

Paragraphe 1^{er}

Le contrôle et l'approbation judiciaire de la transmission d'informations concernant une personne faisant l'objet d'une enquête pénale en matière de terrorisme au Luxembourg ou aux Etats-Unis sont centralisés et relèvent de la compétence exclusive du procureur général d'Etat.

L'accord préalable du procureur général d'Etat est requis pour toute transmission d'informations, sauf les deux exceptions prévues à l'endroit du paragraphe 2 de l'article 3 sous examen.

Il convient de préciser, comme le rappelle à juste titre le Conseil d'Etat, qu'il existe trois cas de figure où le procureur général d'Etat peut refuser l'autorisation de transmission, à savoir:

1. si la transmission est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à des intérêts essentiels similaires du Grand-Duché de Luxembourg,
2. si la transmission est relative à une infraction aux lois militaires qui ne constitue pas une infraction de droit commun, et
3. si la transmission est relative à une infraction politique.

Par ailleurs, le procureur général d'Etat est obligé de refuser une autorisation de transmission à chaque fois qu'elle se rapporte à un fait pour lequel celle-ci n'est pas prévue par l'Accord ou que son objet dépasse le domaine d'application dudit Accord.

Il importe de noter que cela va de soi comme l'Accord a un objet précis, à savoir l'échange d'informations portant sur des faits de terrorisme à l'exclusion de documents ou de pièces à conviction. Ainsi, il s'agit d'éviter que les transmissions d'informations opérées dans ce cadre empiètent sur le domaine de l'entraide judiciaire.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 énonce les deux cas de figure où la transmission d'informations n'est pas soumise au contrôle et à l'approbation judiciaire.

Le Conseil d'Etat fait observer que «[...] le projet de loi souligne certes que, dans tous les cas, une telle transmission ne peut être que complémentaire à une transmission déjà autorisée par le procureur général d'Etat. Cependant, les données couvertes par le prédit article 34-1 sont très extensives et sont tirées de bases de données très variées. Le Conseil d'Etat s'interroge dès lors sur l'opportunité d'autoriser le point de contact à transmettre ces données sans autorisation ou contrôle préalable de la part du procureur général d'Etat ce, au vu notamment de l'absence de dispositions dans le MoU garantissant un niveau élevé de protection des données personnelles.

Dans son avis, le Parquet général avait pour sa part proposé de soumettre toute transmission de données nominatives de personnes suspectées d'actes de terrorisme à une autorisation préalable. Aux yeux du Conseil d'Etat tel devrait au moins être le cas lorsque le Luxembourg révèle l'identité d'une personne suspectée de tels actes qui n'est pas encore

connue par les autorités des États-Unis. Le Conseil d'État souligne que toute transmission sur base de l'article 3, paragraphe 2, du projet sous avis ne peut dès lors avoir lieu qu'à titre complémentaire, c'est-à-dire lorsque l'identité de la personne concernée a déjà fait l'objet d'une transmission autorisée par le procureur général d'État ou est déjà connue.».

Monsieur le Ministre de la Justice propose d'envoyer un courrier circonstancié au Conseil d'État et d'en tenir au courant les membres de la Commission juridique. [Ministère de la Justice]

Paragraphe 3

Le libellé proposé tient compte tant de toute transmission de demande envoyée d'un point de contact vers son homologue que d'une transmission spontanée à l'initiative d'un point de contact.

Le texte proposé ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'État.

Paragraphe 4

L'usage restreint de l'information dont la transmission a été autorisée par le procureur général d'État peut être élargi sous la condition d'une autorisation spécifique émanant de ce dernier.

Cette disposition n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 4

Paragraphe 1^{er}

Le libellé, tel qu'amendé par le Gouvernement, désigne les autorités luxembourgeoises habilitées à présenter des demandes de transmission de données selon le cadre posé par l'Accord.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 précise que les informations transmises au point de contact luxembourgeois peuvent être utilisées par les autorités répressives luxembourgeoises de la même manière que celles obtenues par voie d'entraide judiciaire en matière pénale sous réserve des modalités indiquées par l'Accord.

Le Conseil d'État tient à préciser que «[...] l'accès à ces informations doit être limité sur une base „need-to-know“ et au seul personnel des agences et organes gouvernementaux pertinents. Cet article prohibe en son point a) l'utilisation de ces informations dans des procédures judiciaires, quasi-judiciaires, juridiques ou encore administratives. Elles ne peuvent pas non plus être divulguées à des gouvernements de pays tiers, à des organisations internationales ou à des personnes privées. Toute utilisation aux fins prévues par l'article 4 sous avis est prohibée à moins que les États-Unis d'Amérique ne donnent leur autorisation écrite à une telle utilisation. Il s'ensuit que l'article 4 ne peut s'appliquer qu'au seul cas où les autorités répressives luxembourgeoises ont obtenu la permission, par écrit, d'utiliser ces informations à ces fins. C'est dans ce cas unique que les informations peuvent

être utilisées de la même manière que celles obtenues par voie d'entraide judiciaire ainsi que le prévoit le paragraphe 2 de l'article 4 du projet de loi sous avis.».

Echange de vues

- ❖ Un membre du groupe politique DP estime opportun d'adopter, du moins dans un premier temps, une approche restrictive.

Le représentant du Ministère de la Justice explique qu'à raison de l'objet bien déterminé de l'Accord, la transmission d'informations ne peut qu'intervenir endéans un cadre bien délimité soumise à un contrôle judiciaire préalable et centralisé en les mains du procureur générale d'Etat.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV donne à considérer qu'il faut veiller au niveau de la mise en œuvre de l'Accord que toute transmission d'informations soit conforme au principe de la spécialité.

Il convient d'éviter que des informations transmises en toute régularité puissent être détournées pour être utilisées à des fins tout autres et étrangères au cadre autorisé de l'Accord.

- ❖ Le représentant de la sensibilité politique déi Lénk (observateur) s'interroge sur d'éventuelles implications de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 6 octobre 2015 dans l'affaire «*Maximillian Schrems / Data Protection Commissioner*» (affaire C-362/14) en ce qu'il a annulé l'accord dit «Safe Harbour» sur la mise en œuvre de l'échange de transmission tel que visé par le présent Accord.

Monsieur le Ministre de la Justice rappelle que l'accord «*Safe Harbour*» ne vise que les données commerciales, alors que le présent Accord ne vise que des données spécifiques à caractère pénal.

3. 6762 Projet de loi portant approbation de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2012

Le représentant de la sensibilité politique déi Lénk (observateur) estime qu'il convient de retirer le projet de loi de l'ordre du jour de la commission comme il n'est pas assuré que le niveau de protection des données à caractère personnel échangées dans le cadre de la coopération renforcée, qui vise l'échange d'informations pénales entre les autorités de poursuites pénales luxembourgeoises et américaines, soit conforme au niveau européen. Ceci s'impose d'autant plus depuis l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 6 octobre 2015 dans l'affaire «*Maximillian Schrems / Data Protection Commissioner*» (affaire C-362/14).

Désignation d'un rapporteur

La proposition de désigner Mme la Présidente comme rapporteur recueille l'accord unanime des membres de la commission.

Examen de l'avis du Conseil d'Etat

Il convient de préciser que le Conseil d'Etat a avisé le texte de loi proposé tel qu'amendé par le Gouvernement.

Observation méthodologique: le terme «*Accord*» vise l'«*Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave*» qui est approuvé par le projet de loi sous examen.

Intitulé

L'intitulé doit être modifié en ce que l'Accord a été signé le 3 février 2012 et non le 3 février 2011.

Article 1^{er}

Le Conseil d'Etat rappelle, en renvoyant à l'article 23 de l'Accord, que tout amendement audit Accord doit être soumis pour approbation à la Chambre des Députés. Il importe, eu égard aux dispositions de l'article 37 de la Constitution, que cette approbation parlementaire intervienne avant l'entrée en vigueur de l'amendement afférent et ce afin d'éviter qu'il produise des effets au niveau international à l'égard du Luxembourg.

Article 2

Le libellé proposé ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 3

Paragraphe 1^{er}

Le libellé proposé (suite à l'amendement gouvernementale du 10 avril 2015) n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Paragraphe 2

Le Conseil d'Etat fait observer qu'aucune autorisation préalable de la part du procureur général d'Etat n'est requise pour les données dactyloscopiques et de profils ADN comme elles sont soumises à une consultation automatisée.

Il continue en soulignant que, pour les données issues des bases de données visées par l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police, aucune autorisation préalable de la part du procureur général d'Etat n'est requise et ce contrairement à ce qui est prévu à l'article 3, paragraphe 2 du projet de loi 6759 (cf. point 2. ci-avant). Il fait observer «*[...] que ce dernier prévoit que ces données ne peuvent être transmises que de manière complémentaire à une transmission autorisée préalablement par le procureur général d'Etat, une telle restriction n'est pas prévue par l'article 3 du projet de loi sous avis. Le Conseil d'Etat s'interroge sur les raisons de cette distinction, d'autant plus que*

la différenciation, opérée dans le commentaire des articles entre, d'une part, les données moins sensibles et, d'autre part, celles visées par ailleurs par l'Accord et qui renseignent sur la participation d'une personne à une infraction pénale, ne ressort pas du texte du projet de loi sous avis. Ce dernier ne précise pas que les données à transmettre sans autorisation sont des données moins sensibles et pas en relation avec une telle infraction grave. Il n'est donc pas exclu que les données à transmettre sur base de l'article 11 de l'Accord (transmission de données à caractère personnel et autres informations aux fins de la prévention d'infractions criminelles et terroristes graves) englobent toutes les données tirées des bases de données visées par l'article 34-1 susmentionné. A l'instar de ce que propose le Parquet général, le Conseil d'État estime cependant que les données à caractère personnel transmises sur base du prédit article 11 devraient être soumises à une autorisation préalable. Il pourrait s'accommoder d'une solution telle que prévue par le projet de loi portant approbation du MoU à savoir qu'une transmission complémentaire de données à caractère personnel peut se faire sans autorisation préalable pour les cas où une première transmission de données identifiant une personne a fait l'objet d'une telle autorisation.».

Paragraphe 3

Le libellé tel que proposé ne donne pas lieu à observation.

Paragraphe 4

Le Conseil d'Etat émet des observations quant à «[...] l'utilisation que les États-Unis d'Amérique peuvent faire des données qui leur ont été transmises. Ainsi, il prévoit que les données leur transmises par le Grand-Duché de Luxembourg sur base de l'article 11 de l'Accord, ne peuvent être utilisées sans le consentement préalable du procureur général d'État aux fins d'une enquête en matière pénale autre que celle dans le cadre de laquelle elles ont été transmises, pour la prévention d'une menace grave à la sécurité publique autre que celle dans le cadre de laquelle elles ont été transmises ou aux fins visées par l'article 13, paragraphes 1, sous c) et d), et 2.

Se posent ici cependant deux questions.

En premier lieu, outre les restrictions prévues par le paragraphe 4 et dont la conformité avec l'Accord sera analysée ci-dessous, le Luxembourg peut imposer, sur base de l'article 11, paragraphe 3, de l'Accord, d'autres conditions quant à l'utilisation qui pourra être faite de ces données. Or, le texte du projet de loi reste muet quant à la question qui déterminera, du côté luxembourgeois, de telles conditions. Est-ce que ce sera également le procureur général d'État? Le point de contact? Le projet de loi sous avis devra spécifier qui sera autorisé à imposer des conditions sur base de l'article 11 de l'Accord. L'article 11, paragraphe 3, prévoit encore que ces conditions sont imposées „dans le respect du droit national“. Le Conseil d'État s'interroge sur le contenu de ce renvoi et se demande s'il n'y a pas lieu de spécifier la matière visée.

En second lieu, le Conseil d'État s'interroge sur la conformité du paragraphe 4 de l'article 3 du projet de loi avec l'Accord soumis pour approbation, et notamment avec ses articles 11, paragraphe 3, et 13, paragraphes 1er et 2. Il semble en effet que les auteurs du projet de loi en question estiment qu'une lecture combinée de ces articles de l'Accord permet de soumettre à autorisation préalable du procureur général d'État l'utilisation des données dans les situations y reprises à savoir, globalement, à des fins ou dans des procédures autres que celles pour lesquelles elles ont été transmises. Or, une autre lecture de ces textes est possible et, aux yeux du Conseil d'État, plus appropriée.

En effet, l'article 11, paragraphe 3, de l'Accord prévoit certes que „[l]a Partie qui transmet les données peut, dans le respect de son droit national, imposer des conditions quant à l'utilisation qui en sera faite par la Partie destinataire. Si cette dernière accepte les données, elle sera liée par ces conditions“. Cependant, l'article 13, paragraphe 1er, de l'Accord prévoit que „chaque Partie peut traiter les données obtenues en vertu du présent Accord:

- a. aux fins de ses enquêtes en matière pénale;
- b. pour la prévention d'une menace grave à la sécurité publique;
- c. dans le cadre de ses procédures administratives ou judiciaires non pénales mais liées directement aux enquêtes visées à l'alinéa (a); ou
- d. pour toute autre finalité, mais uniquement avec le consentement préalable de la Partie ayant transmis les données.“

En outre, le paragraphe 2 du même article impose que „[l]es Parties ne procéderont à aucun transfert de données prévu aux termes de cet Accord à un quelconque État tiers, organisme international ou entité privée sans le consentement de la Partie ayant transmis les données et sans l'adoption de mesures de protection appropriées“.

Il ressort des dispositions précitées que l'utilisation des données transmises peut être soumise à consentement préalable uniquement dans les cas où la Partie qui les a reçues souhaite les utiliser „pour toute autre finalité“ ou les transférer à des entités tierces ou privées. Contrairement à ce que prévoient les auteurs au paragraphe 4, de l'article 3, du projet de loi soumis pour avis, l'utilisation des données en question aux fins d'enquêtes en matière pénale autres que celle dans le cadre de laquelle elles ont été transmises ou l'utilisation de ces données pour la prévention d'une menace grave à la sécurité autre que celle pour la prévention de laquelle elles ont été transmises, ne pourrait alors pas être soumise à un tel accord préalable, global et anticipé. L'article 13, paragraphes 1er et 2, de l'Accord limiterait ce consentement préalable aux deux cas bien précis précités. Certes, la première phrase de l'article 13, paragraphe 1er fait référence à l'article 11, paragraphe 3, de l'Accord, qui prévoit que la Partie qui transmet les données peut imposer des conditions. Or, ces conditions ne peuvent, à la lumière de ce qui précède, consister dans un accord préalable, imposé de manière tellement extensive que prévue par les auteurs du projet de loi.

Il résulterait dès lors de cette lecture que l'article 3, paragraphe 4, du projet de loi ne soit pas conforme aux articles 11, paragraphe 3, et 13, paragraphes 1er et 2, de l'Accord.

Cette interprétation recueillant la préférence du Conseil d'État, il sera nécessaire que les auteurs fournissent, à la lumière de ce qui précède, des explications additionnelles quant à leur interprétation de ces dispositions, avant que le Conseil d'État ne puisse se prononcer en définitive sur la dispense du second vote constitutionnel.»

Monsieur le Ministre de la Justice propose d'envoyer un courrier circonstancié au Conseil d'Etat et d'en tenir au courant les membres de la Commission juridique. [Ministère de la Justice]

Article 4

Paragraphe 1^{er}

Le libellé, tel qu'amendé par le Gouvernement, désigne les autorités luxembourgeoises habilitées à présenter des demandes de transmission de données selon le cadre posé par l'Accord.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 précise que les informations transmises au point de contact luxembourgeois peuvent être utilisées par les autorités répressives luxembourgeoises de la même manière que celles obtenues par voie d'entraide judiciaire en matière pénale sous réserve des modalités indiquées par l'Accord.

Echange de vues

- ❖ Un membre du groupe politique LSAP est d'avis que les deux interrogations soulevées par le Conseil d'Etat à l'endroit du paragraphe 3 de l'article 3 méritent d'être examinées plus amplement par la commission.

Monsieur le Ministre de la Justice propose d'y revenir une fois que le Conseil d'Etat s'est prononcé sur le courrier circonstancié lequel le ministère de la Justice propose de lui envoyer.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV donne à considérer qu'il faut veiller, eu égard à la propension américaine de conférer une compétence universelle, au niveau de la mise en œuvre de l'Accord que toute transmission d'informations soit conforme au principe de la spécialité.

Il convient d'éviter que des informations transmises en toute régularité puissent être détournées pour être utilisées à des fins tout autres et étrangères au cadre autorisé de l'Accord.

- ❖ Un membre du groupe politique DP souligne qu'il importe d'adopter une approche restrictive.

Le représentant du Ministère de la Justice explique que l'architecture du système proposé repose sur deux phases distinctes.

Dans un premier temps, il y a un échange d'information par le biais de la recherche et de la comparaison automatisée d'empreintes digitales et de profils d'ADN dans les bases de données luxembourgeoise et américaine.

Dans le cas de figure d'une concordance, des informations à caractère personnel et non-personnel à des fins de prévention du terrorisme sont, dans une deuxième phase, transmises par le biais du point de contact respectif désigné. Cet échange d'informations se fait de manière non automatisée.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV se demande si la Commission européenne, dans le cadre des négociations menées dans le cadre du TTIP (*Transatlantic Trade and Investment Partnership*) et du TISA (*Trade in Services Agreement*), même si les deux arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne pré-mentionnés ne devraient pas être sans conséquence, parvient à imposer le maintien de certains niveaux standards propres à l'Union européenne.

Monsieur le Ministre de la Justice donne à considérer que la Commission européenne est bien consciente de l'impact de la jurisprudence récente de la juridiction européenne. Il estime partant qu'elle ne peut pas ne pas en tenir compte comme l'accord futur devra rencontrer l'approbation du Parlement européen qui affiche un regard très critique quant au TTISP et TISA.

4. Divers

1) Demande de convocation d'une réunion du groupe politique CSV du 21 août 2015 portant sur les solutions proposées en vue de rencontrer les problèmes liées à la mendicité

Un membre du groupe politique CSV déplore qu'à ce jour, deux mois après la notification de ladite demande de convocation, aucune réunion à ce sujet n'ait été convoquée.

L'orateur renvoie aux réunions du 16 septembre 2015 (cf. P.V. J 30) et à celle du 7 octobre 2015 (cf. P.V. J 32) où ce point a été abordé à chaque fois sur sa demande.

Il rappelle que cette demande de convocation a été faite suite aux déclarations faites tant par Monsieur le Premier Ministre, Ministre d'Etat, que par Monsieur le Ministre de la Sécurité intérieure.

L'orateur informe les membres de la commission que son groupe politique est d'accord, compte tenu des nombreux engagements de Monsieur le Ministre de la Sécurité, pris à raison de ses multiples responsabilités ministérielles, d'inviter Monsieur le Ministre de la Justice ainsi que des représentants du parquet général et de la Police Grand-ducale.

Les membres de la commission décident, compte tenu des disponibilités de Monsieur le Ministre de la Justice, de fixer cette réunion au mercredi 18 novembre 2015 de 13h00 à 14h00.

Cette réunion a été reportée, postérieurement à la tenue de la présente réunion, au **jeudi 19 novembre 2015 de 12h30 à 13h50**.

2) Réforme de la Cour de Justice de l'Union européenne – augmentation des postes de magistrats – accord de principe intervenu

Monsieur le Ministre de la Justice informe les membres de la commission qu'un accord de principe a pu être trouvé au niveau du Conseil JAI, du Parlement européen et de la Commission européenne. Il reste encore l'étape de validation au sein du COREP.

Ledit accord comporte l'obligation, par voie de déclaration politique, d'assurer la parité des sexes lors de la nomination future des magistrats par les Etats membres. Cette condition ne saura être consacrée sur le plan légal formel afin d'éviter à introduire un critère de nomination supplémentaire contraire aux dispositions des traités régissant l'Union européenne.

La Cour de Justice de l'Union européenne se voit renforcée au niveau des magistrats qui passeront de 28 magistrats à 56, y compris les 8 magistrats affectés au Tribunal de la fonction publique qui sera fusionné avec le Tribunal de 1^{ère} instance.

Ce renforcement se fera en trois étapes. Les Etats membres sont désignés par lots (trois lots successifs) pour procéder à la nomination d'un magistrat supplémentaire. En effet, chaque Etat membre a désormais droit à deux magistrats.

Le Luxembourg faisant partie des pays du premier lot, procédera prochainement à la nomination du magistrat supplémentaire. Cette décision dûment motivée sera prise en Conseil de Gouvernement (avant la fin de cette année) qui ne compte pas lancer une procédure d'appel à candidature, comme c'était le cas lors de la dernière nomination d'un

magistrat à la Cour de Justice de l'Union européenne. Cette façon de procéder avait essuyé à l'époque de nombreuses critiques.

Une fois ce renforcement complétée, toute nouvelle nomination par les Etats membres portera sur deux magistrats avec respect de la parité homme/femme.

En ce qui concerne la capacité d'accueil de la Cour de Justice de l'Union européenne, il convient de renvoyer au projet de loi 6825 relatif à la construction de la 5^e extension de la Cour de Justice de l'Union européenne dont le rapport a été adopté par la Commission du Développement durable en date du 15 octobre 2015. Cette 5^e extension comporte notamment la construction d'une 3^e tour adjacente aux deux tours préexistantes.

Le secrétaire-administrateur,
Laurent Besch

La Présidente de la Commission juridique,
Viviane Loschetter

La Présidente de la Commission de
l'Enseignement supérieur, de la Recherche,
des Médias, des Communications et de
l'Espace,
Simone Beissel



Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 11 mars 2015

Ordre du jour :

1. 6754 Proposition de loi modifiant l'article 126 de la loi électorale du 18 février 2003
 - Désignation d'un rapporteur
 - Examen de la proposition de loi et de l'avis du Conseil d'Etat
 - Présentation et adoption d'un projet de rapport

2. 6751 Projet de loi relatif à la mise en application du Règlement (UE) N°1215/2012 du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte) et modifiant le Nouveau Code de procédure civile
 - Désignation d'un rapporteur
 - Présentation du projet de loi
 - Examen de l'avis du Conseil d'Etat

3. 6761 Projet de loi portant mise en oeuvre de certaines dispositions de la Résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité des Nations Unies et portant modification du Code pénal et du Code d'instruction criminelle

- 6759 Projet de loi portant approbation 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

- 6762 Projet de loi portant approbation de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2012
 - Explication de Monsieur le Ministre de la Justice quant à la différenciation entre données dites judiciaires et policières

4. Divers

*

Présents : M. Marc Angel, M. Guy Arendt, Mme Simone Beissel, M. Alex Bodry, M. Franz Fayot, Mme Diane Adehm remplaçant M. Léon Gloden, Mme Josée Lorsché, Mme Viviane Loschetter, M. Paul-Henri Meyers, Mme Octavie Modert, M. Laurent Mosar, Mme Lydie Polfer, M. Roy Reding, M. Gilles Roth
M. Gast Gibéryen, M. Serge Urbany, députés (*observateurs*)

M. Félix Braz, Ministre de la Justice
M. Luc Reding, du Ministère de la Justice

M. Robert Biever, Procureur général d'Etat
M. John Petry, Avocat général

M. Laurent Besch, de l'Administration parlementaire

Excusé : M. Léon Gloden

*

Présidence : Mme Viviane Loschetter, Présidente de la Commission

*

1. 6754 Proposition de loi modifiant l'article 126 de la loi électorale du 18 février 2003

Désignation d'un rapporteur

M. Roy Reding est désigné à l'unanimité des membres de la Commission juridique comme rapporteur.

Présentation de la proposition de loi

La proposition de loi telle que déposée a pour but de modifier une situation injuste pour certains députés issus du secteur privé ou du secteur public tombant sous le nouveau régime des pensions, en partant du constat que ces députés étaient interdits de cotiser en vue d'une future pension correcte, à la fois en tant que personne privée et en tant que député.

En tant que personne privée, il leur est interdit de cotiser au-delà d'un plafond ne tenant compte que du niveau des salaires anciens et en tant que député la loi électorale ne leur permet que de cotiser sur la moitié imposable et cotisable de l'indemnité parlementaire. Les auteurs de la proposition de loi entendent remédier à cette situation en permettant aux députés de prendre la décision en vue de cotiser sur l'intégralité de leur indemnité parlementaire.

Examen de l'avis du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat fait observer que *«les députés issus du secteur privé et les agents publics engagés après le 1^{er} janvier 1999 disposent déjà de moyens de compléter leur assiette cotisable sous certaines conditions de plafonnement»*. En guise de conclusion, la Haute Corporation *«déconseille vivement de suivre la voie envisagée et recommande d'apporter une solution spécifique qui ne revêt pas un caractère optionnel»*, mais elle reconnaît cependant que la problématique soulevée par les auteurs de la proposition de loi est réelle, même si elle ne concerne *«qu'un nombre restreint de députés»*.

Le Conseil d'Etat estime pouvoir *«s'accommoder d'un élargissement de la base cotisable pour les députés qui ne disposent pas d'autres revenus soumis à cotisations pour l'assurance pension»*.

Il soumet une proposition de texte obligeant tous les députés sans autre revenu cotisable de cotiser sur l'ensemble de leur indemnité, et ce sans prise en considération de leur situation réelle en matière de carrière professionnelle et de retraite.

Echange de vues

De l'échange de vues qui s'ensuit, il y a lieu de retenir les éléments succincts suivants:

- ❖ Un membre du groupe politique LSAP fait observer que le libellé tel que proposé par le Conseil d'Etat aurait pour conséquence d'obliger entre autres (i) les députés retraités, qui reçoivent déjà une pension qui n'est pas considérée comme revenu cotisable, (ii) les députés fonctionnaires touchant une pension spéciale durant l'exercice de leur mandat ou encore (iii) les députés anciens ministres de devoir cotiser auprès des organismes de sécurité sociale.
- ❖ Un membre de la sensibilité politique ADR (observateur) explique que le texte de la proposition de loi, en ce qu'il propose d'offrir la faculté au député de cotiser au-delà, est le résultat de nombreuses réflexions et de longues discussions.

La proposition de texte du Conseil d'Etat permet certes de régler le problème, mais au prix de créer de nouvelles inégalités.

L'orateur propose dès lors de ne pas suivre le Conseil d'Etat.

Au sujet de l'observation du Conseil d'Etat «*sur l'opportunité d'insérer les dispositions relatives au traitement de l'indemnité parlementaire en matière de cotisations sociales dans la loi électorale*», l'orateur rappelle que les dispositions relatives à l'indemnité parlementaire, à raison du régime spécifique, figurent d'ores et déjà dans l'article 126 de la loi électorale. Ainsi, il n'est pas indiqué de retenir l'idée d'intégrer ces dispositions dans le Code de la sécurité sociale.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV donne à considérer que le régime du traitement de l'indemnité parlementaire est dérogatoire au régime général de la sécurité sociale.
- ❖ Un membre du groupe politique CSV fait observer qu'à raison de la diversité des situations professionnelles des parlementaires, le présent texte de loi proposé ne peut que constituer une étape intermédiaire dans le processus devant aboutir à l'élaboration d'un statut unique pour le député.
- ❖ Madame la Présidente constate que les membres de la Commission juridique, considérant que le texte tel que proposé par le Conseil d'Etat ne permet pas d'apporter une solution à un problème réel, tout en créant de nouvelles difficultés, décident à l'unanimité de maintenir la proposition de loi d'origine du régime optionnel.

Suites procédurales

M. le Rapporteur modifiera et adoptera le projet de rapport en ce sens.

La présentation et l'adoption du projet de rapport ainsi adapté figureront à l'ordre du jour d'une réunion spécifique ayant lieu cet après-midi à l'issue de la séance publique prévue de ce jour.

2. 6751 Projet de loi relatif à la mise en application du Règlement (UE) N°1215/2012 du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte) et modifiant le Nouveau Code de procédure civile

Désignation d'un rapporteur

Les membres de la commission unanime désignent Mme Simone Beissel comme rapportrice du projet de loi.

Présentation du projet de loi

Il est proposé de compléter le Nouveau Code de procédure civile par l'introduction d'un article 685-4 nouveau ajoutant la référence au Règlement (UE) n°1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte), encore connu sous la dénomination «Règlement Bruxelles Ibis».

Ledit Règlement innove en supprimant l'exequatur et en mettant en place une nouvelle procédure permettant au débiteur de la décision judiciaire d'en contester l'exécution.

Ainsi, la décision judiciaire exécutoire dans un Etat membre jouit également de plein droit de la force exécutoire dans les autres Etats membres sans devant passer par l'intermédiaire de l'exequatur.

Il s'agit d'une innovation majeure.

Malgré que ledit règlement est directement applicable dans les Etats membres de l'Union européenne, il appartient au législateur national de désigner la juridiction nationale compétente pour connaître de la demande de refus d'exécution, de la demande constatant l'absence de motifs de refus de reconnaissance et de la demande de refus de reconnaissance.

Examen de l'avis du Conseil d'Etat

Article unique

Paragraphe (1)

Le Conseil d'Etat demande, sous peine d'opposition formelle, de supprimer la fin du paragraphe 1^{er}, à savoir le bout de phrase «*[...], sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure et sans qu'une déclaration constatant la force exécutoire soit nécessaire.*».

Il fait observer que l'inscription du rappel de l'absence de la nécessité de recourir à l'exequatur dans le texte de loi est contraire à l'applicabilité directe du Règlement (UE) 1215/2012 précitée. Le Conseil d'Etat ajoute que ce principe résulte également du caractère directement applicable dudit Règlement européen.

Les membres de la Commission juridique rejoignent l'argumentation du Conseil d'Etat et décident de supprimer, à l'endroit du paragraphe (1) le bout de phrase *in fine*.

Paragraphe (2)

Le libellé tel que formulé ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'Etat.

Paragraphe (3)

Alinéa 1^{er}

Le Conseil d'Etat suggère, en ce qui concerne la voie de recours de l'appel pouvant être interjetée contre la décision du président du tribunal d'arrondissement, d'appliquer les formes et les délais existant en matière de référé.

Les membres de la Commission juridique reprennent la proposition de modification de la 2^e phrase de l'alinéa 1^{er} du paragraphe (3) telle que formulée par le Conseil d'Etat.

Alinéa 2

Le libellé du deuxième alinéa du paragraphe (3) ne donne pas lieu à observation.

La présentation et l'adoption d'un projet de rapport figureront à l'ordre du jour de la réunion de la commission du mercredi 18 mars 2015.

3. **6761** **Projet de loi portant mise en oeuvre de certaines dispositions de la Résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité des Nations Unies et portant modification du Code pénal et du Code d'instruction criminelle**
- 6759** **Projet de loi portant approbation 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**
- 6762** **Projet de loi portant approbation de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2012**

Madame la Présidente rappelle qu'il a été convenu de continuer l'instruction du projet de loi et notamment l'examen des articles une fois que l'avis du Conseil d'Etat est disponible.

Ainsi, l'échange de vues, faisant suite à une demande afférente du groupe politique CSV (*cf. PV J n°13 de la réunion du 4 février 2015*) que Monsieur le Ministre de la Justice prenne position dans le cadre des projets de loi 6759 et 6762, vise à éclaircir la différenciation entre l'information dite «judiciaire» et l'information dite «policière» et ce en l'absence de toute définition légale afférente quelconque.

Explications de Monsieur le Ministre de la Justice

Monsieur le Ministre de la Justice explique que les attributions et les compétences respectives dévolues aux autorités judiciaires et policières divergent fortement en fonction d'un système à tradition continentale européenne ou de tradition juridique anglo-saxonne.

Il existe même des différenciations, certes de moindre envergure, au sein des systèmes juridiques des Etats membres de l'Union européenne dont la plupart sont à tradition juridique continentale européenne.

Explications de Monsieur le Procureur général d'Etat

Monsieur le Procureur général d'Etat rappelle que les discussions relatives au volet de la définition de ce qu'il y a lieu d'entendre par donnée «judiciaire» et par donnée «policière» sont de langue haleine.

L'orateur précise que les données dont est question sont susceptibles d'être subdivisées en trois catégories, à savoir:

1. les données non nominatives (comme les données ADN, empreintes digitales),
2. les données nominatives, et
3. les données policières.

La **solution à envisager** serait de considérer l'ensemble des données recueillies par la Police grand-ducale dans le cadre de l'exercice de sa mission de police judiciaire comme étant des données à caractère «judiciaire». Cette proposition, qui recueille l'accord de l'autorité policière, comporte l'avantage de cadrer avec l'article 9 du Code d'instruction criminelle libellé comme suit:

«Art. 9. (L. 16 juin 1989) La police judiciaire est exercée, sous la direction du procureur d'Etat, par les officiers, fonctionnaires et agents désignés au présent titre.»

Il convient d'y ajouter l'article 8, paragraphe (1) du Code d'instruction criminelle disposant que *«Art. 8. (L. 16 juin 1989) (1) Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète.»*

Il convient de préciser à cet égard qu'il s'agit d'une donnée «judiciaire» dont la détention matérielle est assumée par les membres de la Police grand-ducale sous le contrôle judiciaire exercé par le procureur d'Etat compétent.

En d'autres termes, les données susceptibles d'être recueillies par les membres de la Police grand-ducale dans le cadre de l'exercice de police administrative ne sont pas à considérer comme étant une donnée «judiciaire». Il s'agit notamment de l'information relative à une plaque d'immatriculation, relative à une empreinte digitale ou encore une donnée ADN.

L'orateur explique que l'autre solution consisterait à qualifier la nature judiciaire ou policière d'une donnée en fonction de critères à définir et à déterminer. Or, cette approche comporte le grand désavantage d'être très laborieuse et difficile à mettre en œuvre dans la pratique.

Monsieur le Procureur général d'Etat informe les membres de la commission que la solution telle que préconisée correspond à celle déjà mise en œuvre, sans être formalisée, dans le cadre de la coopération des autorités nationales avec Europol.

En ce qui concerne le volet relatif à la protection des données à caractère personnel, il renvoie à l'article 17 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des données à

caractère personnel. En effet, il échet de préciser que la gestion de telles données tombe sous le champ d'application de la loi précitée.

En ce qui concerne la **transmission d'une donnée** par le biais du point de contact national luxembourgeois à son homologue américain, l'orateur précise qu'on peut s'inspirer, quant aux modalités pratiques de mise en œuvre, du Traité d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique ainsi que de l'échange de lettres y relatifs, signés à Luxembourg, le 13 mars 1997 (traité approuvé par la loi du 23 novembre 2000, Mémorial A n°130, 15 décembre 2000).

Ainsi, avant toute transmission, une autorité judiciaire centrale, comme le parquet général, procède à la vérification du respect des conditions légales de fond et de forme à l'exclusion d'un contrôle portant sur l'opportunité.

En désignant le parquet général comme étant l'autorité judiciaire compétente, la continuité du contrôle est assurée, et ce indépendamment de l'étape procédurale dans laquelle se trouve «enfermée» la donnée «judiciaire» devant faire l'objet d'une transmission.

Echange de vues

De l'échange de vues qui s'ensuit, il y a lieu de retenir les éléments suivants:

- ❖ Un membre du groupe politique CSV déclare approuver la proposition consistant à considérer l'ensemble des données recueillies par les membres de la Police grand-ducale dans l'exercice de leur mission de police judiciaire comme étant une donnée à caractère «judiciaire». Cette solution est conforme à l'impératif de la sécurité juridique.

Les données pour lesquelles les membres de la Police grand-ducale disposent d'un droit d'accès dans le cadre de l'exercice de la mission de police administrative sont *a contrario* considérées comme des données à caractère «policier».

L'orateur qualifie l'approche telle que proposée comme étant raisonnable, d'autant plus qu'elle s'inspire du traité d'entraide judiciaire conclu entre le Luxembourg et les Etats-Unis.

Il suggère d'inscrire ce principe même dans la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des données à caractère personnel. Ceci comporterait ainsi la garantie du respect des dispositions légales applicables en matière de traitement des données à caractère personnel. De même, la Commission Nationale pour la Protection des Données, en sa qualité d'autorité de contrôle indépendante, pourrait vérifier la légalité des fichiers et de toutes collectes, utilisations et transmissions de renseignements concernant des individus identifiables et doit assurer dans ce contexte le respect des libertés et droits fondamentaux des personnes physiques, notamment de leur vie privée.

Monsieur le Procureur général d'Etat précise que la solution telle que préconisée a été élaborée en fonction de sa finalité.

- ❖ Un autre membre du groupe politique CSV s'interroge si le Ministère de la Justice ait demandé l'avis des autorités judiciaires, ainsi que celui de la Commission Nationale pour la Protection des Données.

Monsieur le Ministre de la Justice informe les membres de la commission que l'ensemble des avis tels que demandés seront, dès qu'ils sont disponibles, communiqués à la Commission juridique [ministère de la Justice].

- ❖ Le représentant de la sensibilité politique déi Lénk (observateur) constate que les données à caractère «judiciaire» seront de sorte transmises par le point de contact national, fonction assurée par la Police grand-ducale, sous le contrôle d'une autorité judiciaire, en l'occurrence le parquet général.

Monsieur le Procureur général d'Etat rappelle que la mission de police judiciaire est assumée par la Police grand-ducale sous la direction du Procureur général d'Etat. Il s'ensuit partant que toute transmission d'une donnée recueillie dans le cadre de cette mission, à qualifier de donnée à caractère «judiciaire», doit nécessairement se faire sous le contrôle *a priori* du parquet général.

Ainsi, les projets de loi 6759 et 6762 doivent être amendés en ce sens en y précisant que le contrôle judiciaire est exercé par le parquet général.

Monsieur le Ministre de la Justice informe les membres de la commission que le Gouvernement rédigera un amendement afférent permettant ainsi au Conseil d'Etat d'aviser le projet de loi et ledit amendement de manière concomitante.

- ❖ Le représentant de la sensibilité politique déi Lénk (observateur), en renvoyant à la décision-cadre 2006/960/JAI du Conseil du 18 décembre 2006 relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignement entre les services répressifs des Etats membres de l'Union européenne dont l'élaboration du cadre légal national s'avère être très laborieux, dont notamment le volet portant sur la différenciation entre la donnée «judiciaire» et «policière», estime qu'il importe, pour des raisons de sécurité juridique, de définir de manière précise ce qu'il y a lieu d'entendre par la notion de crime grave. La même observation vaut pour l'infraction terroriste.

A ce sujet, il renvoie au projet de loi 6763 portant modification du Code d'instruction criminelle et de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques où il est proposé d'abandonner la technique du seuil de peine des infractions par une liste précise et exhaustive d'infractions.

Le représentant du Ministère de la Justice explique que la décision-cadre précitée vise l'échange d'informations entre les autorités policières des Etats membres de l'Union européenne, alors que les projets de loi 6759 et 6762 visent l'échange de données spécifiques et identifiées comme telles entre le Luxembourg et les Etats-Unis d'Amérique, c'est-à-dire un pays tiers à l'Union européenne.

Il relate qu'au moment des pourparlers, les représentants américains ont insisté à ne pas viser des infractions avec des seuils de peine trop élevés. De même, l'orateur rappelle que la signature des deux accords conclus avec les Etats-Unis d'Amérique remonte à 2002, moment où le recours à la technique d'une liste d'infractions n'a pas encore été envisagé.

4. Divers

Aucun point divers n'a été abordé.

Le secrétaire-administrateur,

La Présidente,



Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 04 mars 2015

Ordre du jour :

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 25 février 2015
2. 6750 Projet de loi modifiant
 - a. la loi modifiée du 29 avril 1980 réglant l'activité en prestations de service, au Grand-Duché de Luxembourg, des avocats habilités à exercer leurs activités dans un autre État membre des Communautés européennes;
 - b. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
 - c. la loi modifiée du 13 novembre 2002 portant transposition en droit luxembourgeois de la Directive 98/5/CE du Parlement Européen et du Conseil du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise et portant
 1. modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
 2. modification de la loi du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés- Rapporteur: Monsieur Roy Reding
- Présentation et adoption d'un projet de rapport
3. 6777 Projet de loi ayant pour objet d'instituer la société à responsabilité limitée simplifiée et portant modification de
 - 1° la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ; et
 - 2° la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises- Présentation du projet de loi
4. 6760 Projet de loi portant réforme du recrutement dans la magistrature et modification de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice
- Présentation du projet de loi
5. 6761 Projet de loi portant mise en oeuvre de certaines dispositions de la Résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité des Nations Unies et portant modification du Code pénal et du Code d'instruction criminelle
- 6759 Projet de loi portant approbation 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
- 6762 Projet de loi portant approbation de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins

du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2012

- Explication de Monsieur le Ministre de la Justice quant à la différenciation entre données dites judiciaires et policières

6. Divers

*

Présents : M. Roger Negri remplaçant Marc Angel, M. Guy Arendt, Mme Simone Beissel, M. Alex Bodry, M. Franz Fayot, M. Léon Gloden, Mme Josée Lorsché, Mme Viviane Loschetter, M. Paul-Henri Meyers, Mme Diane Adehm remplaçant Mme Octavie Modert, M. Laurent Mosar, Mme Lydie Polfer, M. Roy Reding, M. Gilles Roth

M. Serge Urbany, *observateur*

M. Félix Braz, Ministre de la Justice

M. Robert Biever, Procureur général d'Etat
Mme Martine Solovieff, Premier avocat général
M. John Petry, Avocat général

Mme Hélène Massard, M. Luc Reding Mme Joëlle Schaack, M. Laurent Thyès, du Ministère de la Justice

Mme Tania Sonnetti, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Marc Angel, Mme Octavie Modert

*

Présidence : Mme Viviane Loschetter, Présidente de la Commission

*

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 25 février 2015

Le projet de procès-verbal sous référence rencontre l'accord unanime des membres de la commission.

2. 6750 Projet de loi modifiant

a. la loi modifiée du 29 avril 1980 réglant l'activité en prestations de service, au Grand-Duché de Luxembourg, des avocats habilités à exercer leurs activités dans un autre État membre des Communautés européennes;

b. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;

c. la loi modifiée du 13 novembre 2002 portant transposition en droit luxembourgeois de la Directive 98/5/CE du Parlement Européen et du Conseil du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise et portant

- 1. modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;**
- 2. modification de la loi du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés**

Présentation du projet de rapport

Monsieur le Rapporteur présente succinctement son projet de rapport avec une modification à insérer au point II. Considérations générales.

Vote

Le projet de rapport ainsi modifié est adopté à l'unanimité par les membres de la commission.

Temps de parole

Les membres de la commission proposent le modèle de base pour la discussion en séance plénière.

- 3. 6777 Projet de loi ayant pour objet d'instituer la société à responsabilité limitée simplifiée et portant modification de**
 - 1° la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ;**
 - et**
 - 2° la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises**

La Commission juridique entamera l'examen des articles dès que l'avis afférent du Conseil d'Etat sera disponible.

Présentation du projet de loi

Monsieur le Ministre de la Justice explique que l'introduction en droit luxembourgeois d'une «*société à responsabilité limitée simplifiée*», encore désignée par le sigle S.à.r.l. - S, encore communément dénommée la «*société à responsabilité limitée à 1 euro*», vise à répondre à une demande émanant du milieu concerné.

Il estime, en renvoyant aux critiques émises à l'égard du projet de loi, que ces dernières ne sont pas justifiées eu égard à l'objectif bien délimité poursuivi par le projet de loi 6777.

L'orateur précise qu'il ne s'agit pas d'introduire une toute nouvelle forme de société dans le droit luxembourgeois comme la société à responsabilité limitée simplifiée est une variante de la société à responsabilité limitée. Il s'agit d'offrir un véhicule juridique approprié pour le démarrage d'une entreprise ne nécessitant pas, en ce moment, un capital social important.

Sources d'inspiration

Tant le droit allemand que le droit belge, dont notamment la loi du 15 janvier 2010 modifiant le Code des sociétés et prévoyant des modalités de la société privée à responsabilité limitée «Starter», ont été examinés en vue de la rédaction du projet de loi tel que déposé.

Objectif

Il s'agit de répondre, par le biais de l'introduction de la société à responsabilité limitée simplifiée, à un besoin spécifique couramment rencontré, à savoir celui de faciliter le démarrage par le biais de la constitution d'une société visant à englober des activités économiques qui de par leur nature ne nécessitent pas de disposer d'un capital important.

Cette nouvelle variante simplifiée de la société à responsabilité limitée permettra de participer à stimuler la création d'une activité économique, créatrice de richesse.

Capital social légal requis

La société à responsabilité limitée simplifiée peut être constituée avec un capital social oscillant entre le minimum d'un euro et un maximum inférieur au montant de 12.394, 68 euros, montant minimal requis pour la constitution d'une société à responsabilité limitée.

Il importe de noter que le capital social doit être entièrement souscrit et libéré au moment de la constitution de la société à responsabilité limitée simplifiée.

Durée illimitée

Il est proposé, à l'image de l'expérience belge, de ne pas imposer une durée limitée dans le temps.

A ce sujet, il importe de noter que le législateur belge a supprimé, de par la loi précitée du 15 janvier 2010, l'exigence de passer du statut de société privée à responsabilité limitée «Starter» à celui de la société à responsabilité limitée au plus tard cinq ans après sa constitution. Cette modification législative vise à rencontrer et éliminer un certain nombre de difficultés rencontrées dans la pratique.

Conditions de forme de la constitution

La société à responsabilité limitée simplifiée peut être constituée soit par acte sous seing privé soit par acte notarié.

Le texte de loi proposé n'impose pas des statuts-type, de sorte que le fondateur dispose de la liberté de déposer des statuts adaptés à son besoin spécifique.

Obligation d'un fond de réserve indisponible

Il est proposé d'exiger le prélèvement d'un vingtième du bénéfice net annuel (5% du bénéfice net annuel) devant obligatoirement être affecté à un fonds de réserve indisponible. Cette exigence légale subsistera dans le chef de la société à responsabilité limitée simplifiée aussi longtemps que ledit fonds de réserve n'atteigne pas le montant résultant de la différence entre le capital social minimum de la société à responsabilité limitée et la société à responsabilité limitée simplifiée.

Activités commerciales pouvant revêtir la forme d'une société à responsabilité limitée simplifiée

L'objet social est restreint aux activités nécessitant une autorisation de commerce au sens de la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales.

Il s'ensuit qu'une copie de l'autorisation d'établissement doit obligatoirement être versée au moment de l'immatriculation de la société à responsabilité limitée simplifiée auprès du Registre de Commerce et des Sociétés.

Outil réservé aux seules personnes physiques

La création d'une société à responsabilité limitée simplifiée est réservée, de par sa vocation, à la seule personne physique.

De même, le texte de loi proposé prévoit qu'une personne physique ne peut être associée que dans une seule société à responsabilité limitée simplifiée.

Il s'agit notamment d'éviter des situations d'abus comme l'interposition de sociétés dans la chaîne des associés ou encore qu'une seule personne physique soit associée dans plusieurs sociétés à responsabilité limitée simplifiée.

Echange de vues

De l'échange de vues qui s'ensuit, il y a lieu de retenir les éléments suivants:

- ❖ Un représentant du groupe politique CSV donne à considérer que son groupe politique ne s'oppose pas à la *ratio legis* sous-jacente du projet de loi, mais estime que le texte de loi tel que déposé soulève un certain nombre d'interrogations, voire est source de difficulté juridique sur le plan constitutionnelle.

Ainsi, il se demande si la différence du régime articulée en fonction du critère du capital social quant aux conditions de forme n'est pas contraire au principe de l'égalité devant la loi. En l'espèce, le critère ne répond pas à l'exigence de la différenciation objective.

Il ajoute que le critère que l'objet social de la société à responsabilité limitée simplifiée doit rentrer dans le champ d'application de la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales vise dans les faits l'ensemble des activités économiques qui sont soumises à l'obligation de disposer d'une autorisation d'établissement.

La restriction qu'une personne physique ne peut être associée que dans une seule société à responsabilité limitée simplifiée peut être considérée comme enfreignant le principe constitutionnel de la liberté de commerce.

L'orateur s'interroge sur la capacité d'une société à responsabilité limitée simplifiée de pouvoir contracter un prêt auprès d'un établissement financier en vue de disposer de liquidités. Le capital social ne peut guère servir, selon son montant, de gage suffisant en vue de garantir l'octroi d'un prêt. En d'autres termes, l'associé de la société à responsabilité limitée simplifiée, nécessairement une personne physique, se verra obligé d'invoquer d'autres garanties, comme son patrimoine personnel, jugées suffisantes en

vue d'obtenir le prêt convoité. Ainsi, l'avantage que devrait procurer cette variante particulière de forme sociétale pourrait s'avérer dans ce cas de figure comme étant purement théorique.

Monsieur le Ministre de la Justice donne à considérer que l'utilisation de telle ou telle forme de société répond nécessairement au besoin et aux attentes de l'associé fondateur. Opter pour telle ou telle forme de société relève nécessairement d'un choix personnel. L'associé ayant constitué une société à responsabilité limitée simplifiée sait qu'en fonction de l'évolution de son activité, il arrivera à un moment où il devra, pour continuer l'expansion de son activité, opter pour la société à responsabilité limitée qui lui permettra de l'appuyer plus solidement, notamment en termes d'investissement nécessaire.

L'orateur rappelle que l'objectif premier de la société à responsabilité limitée simplifiée est bien d'encourager le démarrage d'une activité économique.

- ❖ Le représentant de la sensibilité politique ADR évoque un certain nombre de limitations. Il précise qu'il existe des activités commerciales et économiques qui ne nécessitent pas une autorisation d'établissement. Il donne l'exemple de l'éditeur.

L'orateur qualifie l'affirmation selon laquelle cette variante de société permettrait de réaliser des économies substantielles comme étant fautive. Il donne à considérer que le capital social n'est pas à considérer comme étant une dépense et des liquidités bloquées, mais bien d'un outil de travail à disposition de la société afférente. Ainsi, il permet d'acquérir le matériel requis ou encore de payer les premiers salaires dus.

Il cite le tableau des frais comparatif figurant en haut à la page 6 du document parlementaire 6777 qui fait état des différents frais devant être déboursés en vue de la constitution d'une société à responsabilité limitée, à savoir entre 424 et 524 euros (valeur moyenne), et d'une société à responsabilité limitée simplifiée, à savoir 106,80 euros (valeur moyenne). Ainsi, les économies réalisées sur ce plan ne sont pas significatives. Il importe de noter que ces frais n'ont rien à voir avec le capital social de la société concernée.

Un troisième point concerne le contrôle visant les apports en numéraire ou en nature, notamment à la lumière des obligations imposées de par la législation luxembourgeoise de la lutte contre le blanchiment d'argent.

Il s'interroge également sur la véracité de l'évaluation de l'apport en nature.

Le régime des sanctions devra être précisé.

L'orateur s'interroge sur la faisabilité, à titre d'alternative à la société à responsabilité limitée simplifiée, de la possibilité de procéder, par voie législative, à une diminution du capital social minimum requis en vue de la constitution d'une société à responsabilité limitée.

Monsieur le Ministre de la Justice explique que la société à responsabilité limitée simplifiée vise précisément le cas de figure où l'apport de capital minimum constitue un obstacle difficile à surmonter et où le type d'activité envisagée ne requière pas dès le départ un capital social important.

En ce sens, il s'agit d'une aide au démarrage d'une entreprise. Il est donc faux de considérer la société à responsabilité limitée simplifiée sous le seul angle de la réalisation d'éventuelles économies.

- ❖ Un membre du groupe politique LSAP accueille favorablement le projet de loi.

Il se demande si la limitation de l'objet social de la société à responsabilité limitée simplifiée aux seules activités nécessitant une autorisation d'établissement n'est pas à considérer comme étant discriminatoire par rapport aux activités commerciales et autres ne nécessitant pas la délivrance d'une autorisation d'établissement.

Dans le cadre du projet de loi 5730, il est proposé d'arrondir les montants minimaux requis en tant que capital social (12.000 euros pour la société à responsabilité limitée). Il conviendrait partant d'adapter le texte de loi sous examen.

L'exclusion de l'apport en industrie pour la société à responsabilité limitée simplifiée, alors que tel n'est pas le cas pour la société à responsabilité limitée simplifiée pourrait, *a priori*, paraître comme étant peu cohérente.

Le représentant du ministère de la Justice explique que cette exclusion sera inscrite dans la loi modifiée du 10 août 1915 en tant que disposition spécifique ne visant que les seules sociétés à responsabilité limitée simplifiée.

Il convient d'y revenir au moment de l'examen des articles.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV s'interroge, dans un souci de simplification des démarches administratives, sur l'utilité d'instaurer une espèce de guichet unique permettant à une personne physique de déposer les statuts de sa société à responsabilité limitée simplifiée et de soumettre simultanément sa demande en vue de la délivrance de l'autorisation d'établissement, de l'octroi d'un numéro de TVA et de l'immatriculation de sa société auprès du Registre de Commerce et des Sociétés. Ainsi, toutes ces démarches pourraient être effectuées de manière parallèle et les documents et autorisations respectifs délivrés de manière concomitante.

Dans le cadre du présent projet de loi et en delà, l'orateur aimerait disposer de plus amples informations sur l'état d'avancement de la réforme de la législation relative au droit de la faillite (dont notamment le projet de loi 6539).

Monsieur le Ministre de la Justice explique, au sujet de l'idée d'un guichet unique, que cela ne relève pas de la compétence du ministère de la Justice, mais du ministère de l'Economie, direction générale des classes moyennes et du ministère des Finances.

Il renvoie à la Chambre de Commerce et à la Chambre des Métiers qui ont mis en place des espaces destinées à guider et à faciliter les démarches à effectuer en vue de pouvoir lancer une activité commerciale.

Au sujet de la réforme du droit de la faillite, l'orateur rappelle que le projet de loi n'a pas encore été avisé par le Conseil d'Etat.

- ❖ Le représentant de la sensibilité politique déi Lénk (observateur) aimerait disposer, dans le contexte de la réforme du droit de la faillite, de plus amples informations sur la problématique de l'activité professionnelle exercée sous l'apparence d'une activité libérale (Scheinselbständigkeit).

Monsieur le Ministre de la Justice explique que ce risque existe également pour les autres formes sociétales, notamment pour la société à responsabilité limitée.

Il reconnaît la réalité de ce risque qui doit être consigné selon une approche globale et cohérente.

4. 6760 Projet de loi portant réforme du recrutement dans la magistrature et modification de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice

A titre d'introduction Madame la Présidente rappelle que la loi du 7 juin 2012 sur les attachés de justice a été modifiée en dernier lieu par une loi du 26 juin 2014. Un nouveau projet de loi a été déposé le 6 janvier 2015 visant à reformer le recrutement des attachés de justice alors que les autorités judiciaires connaissent actuellement de grandes difficultés de recrutement.

Présentation du projet de loi

Monsieur le Ministre de la Justice procède à la présentation du projet de loi pour le détail de laquelle il est renvoyé à l'exposé des motifs.

Il explique que si le système du recrutement dans la magistrature sur base de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés fonctionne avec satisfaction, les autorités judiciaires connaissent néanmoins à l'heure actuelle de grandes difficultés à recruter des attachés de justice et à former des magistrats. L'effectif légal n'est plus atteint. Au cours des dernières trois années le nombre des recrutements d'attachés de justice autorisés a été supérieur au nombre de candidatures qui ont finalement pu être retenues.

Monsieur le Ministre souligne qu'il y avait deux options, soit rester passif face à ce problème en espérant qu'il se résoudra de lui-même, soit reformer le système de recrutement afin d'élever le nombre des recrutements, même si le système en soi est jugé satisfaisant. C'est cette dernière option qui a finalement été retenue.

En raison d'une série de projets et de réformes législatives en cours, un renforcement des effectifs de la magistrature s'impose (notamment au niveau du contentieux de l'assurance sociale, création d'une chambre supplémentaire (chambre et juge à l'application des peines, juge aux affaires familiales).

La question qui s'impose est de savoir s'il sera possible de pouvoir répondre à ces demandes et exigences sans effectuer de changement au niveau de la procédure de recrutement. A cet égard, il est aussi fait part des difficultés pour recruter des juristes de nationalité luxembourgeoise. A noter qu'au cours des dernières années, seulement un tiers des juristes ayant suivi les cours complémentaires en droit luxembourgeois étaient de nationalité luxembourgeoise, parmi lesquels un bon nombre ne s'est pas intéressé à la fonction de magistrat et a été attiré par d'autres professions. Si au vu de ces circonstances, une réforme est certes inévitable, Monsieur le Ministre souligne qu'il existe un large consensus pour préconiser le maintien du système actuel.

Monsieur le Ministre relève qu'il est envisagé de créer une deuxième voie d'accès à la magistrature consistant dans le recrutement sur dossier – s'adressant aux personnes de nationalité luxembourgeoise qui sont titulaires du diplôme de fin de stage judiciaire et qui ont exercé la profession d'avocat pendant au moins cinq années -, une procédure à laquelle on n'aurait recours que dans le cas où le nombre d'attachés de justice, déterminé annuellement par arrêté ministériel, ne peut être atteint par l'examen concours. La réforme est à considérer

comme condition préalable indispensable afin d'éviter que les réformes législatives envisagées soient vouées à l'échec en raison d'un manque de personnel.

Monsieur le Ministre insiste sur l'importance et l'urgence de l'évacuation du projet dans les meilleurs délais.

Explications de Monsieur le Procureur général d'Etat

Pour M. Robert Biever, Procureur général d'Etat, la question à se poser est celle de savoir si le système actuel permet de procéder au recrutement nécessaire. Au cours des trois dernières années le nombre de candidatures finalement retenues était à chaque fois inférieur au nombre des recrutements autorisés par le Ministère de la Justice. A l'état actuel la magistrature compte 9 attachés, nombre insuffisant au vu du fait qu'en raison des congés de maternité, congés parentaux, congés de convenance personnelle ou encore des postes de travail à mi-temps, 9 postes sont également ouverts à l'état actuel. S'y ajoute d'éventuels départs dont il faut tenir compte (à l'heure actuelle un magistrat aspirant à la profession notariale, d'autres envisageant un poste auprès de la Cour européenne des droits de l'homme), des départs à la retraite, ainsi que le cas des magistrats qui sont susceptibles de partir à la retraite au moment choisi par eux, ainsi que des détachements, dont le nombre est croissant.

Le problème deviendra particulièrement aigu pour la rentrée judiciaire en automne 2015.

En outre, s'y ajoute que parmi les juristes ayant suivi les cours complémentaires en droit luxembourgeois, seulement un tiers avait la nationalité luxembourgeoise.

En 2014, parmi les 99 personnes qui se sont présentées à l'examen de fin de stage, 53 candidats ont réussi, dont 23 de nationalité luxembourgeoise. En 2013, parmi les 98 personnes qui se sont présentées à l'examen de fin de stage, 50 candidats ont réussi, dont 19 de nationalité luxembourgeoise.

Il constate que le nombre de personnes n'ayant pas réussi l'examen est assez élevé.

A noter qu'à l'heure actuelle le jury se compose exclusivement d'avocats, alors qu'à l'époque le jury était également composé de magistrats.

Afin de contrer le problème, les autorités judiciaires participent depuis plusieurs années à la foire de l'étudiant et à l'opération d'orientation scolaire dans les écoles afin de présenter aux élèves le métier de juriste.

Par ailleurs, une autre cause du manque de candidatures pour la magistrature pourrait être liée au fait que les candidats pour la magistrature doivent se présenter à deux examens successifs dans un court laps de temps, examen de fin de stage judiciaire et examen d'entrée dans la magistrature.

A relever dans ce contexte aussi que le système de l'examen de fin de stage a été modifié fondamentalement en 2009. En effet, si jusqu'en 2009 les candidats étaient tous soumis au même examen et aux mêmes critères, à l'heure actuelle l'examen de fin de stage consiste dans une épreuve de culture générale, obligatoire pour tous les candidats, ainsi que dans une épreuve à option, où les candidats peuvent choisir entre différentes disciplines /spécialisations, pas nécessairement traitées selon les mêmes critères.

Une solution envisagée afin de remédier aux problèmes de recrutement dans la magistrature était d'organiser l'examen-concours pour le recrutement des attachés de justice

immédiatement après la fin des cours complémentaires en droit luxembourgeois, idée qui a été finalement écartée par la Commission du recrutement et de la formation des attachés de justice, alors que ces personnes ne disposeraient alors d'aucune expérience professionnelle et que l'exercice de la profession d'avocat permet d'appréhender le fonctionnement des juridictions.

A noter aussi qu'il existe de grandes différences au niveau de la rémunération des différents cabinets, les grandes études d'affaires proposant une rémunération plus attrayante par rapport à celle perçue par les attachés de justice.

Il est proposé dans le projet de loi de créer une deuxième voie d'accès à la magistrature qui consiste dans le recrutement sur dossier et la dispense de la participation à l'examen-concours et ce afin de permettre aux avocats, qui après un certain nombre d'années d'expérience dans un cabinet seraient intéressés de se réorienter mais qui sont dissuadés de se présenter à l'examen-concours, d'accéder à la magistrature. Ce mode de recrutement s'adresse aux personnes de nationalité luxembourgeoise qui sont titulaires du diplôme de fin de stage judiciaire et qui ont exercé la profession d'avocat pendant au moins cinq années.

En ce qui concerne la formation professionnelle et le stage des attachés de justice, il est prévu dans le projet de loi de réduire la durée de la première partie de la formation professionnelle - consistant dans un enseignement, des épreuves et des visites d'études - de six mois à quatre mois. La deuxième partie de la formation professionnelle, au cours de laquelle les attachés de justice accomplissent un service pratique auprès d'une juridiction ou d'un parquet, aurait une durée d'au moins huit mois. Monsieur le Ministre souligne à cet égard que le dispositif proposé est conforme à la réforme du statut de la fonction publique, qui prévoit une durée de stage de trois années pour accéder à la qualité de fonctionnaire de l'Etat, alors qu'en additionnant la durée des cours complémentaires en droit luxembourgeois, du stage d'avocat et du stage d'attaché de justice, les personnes concernées pourront obtenir une nomination définitive comme magistrat au plus tôt après l'écoulement d'une période de trois années.

Echange de vues

De l'échange de vues subséquent, il y a lieu de retenir succinctement ce qui suit:

- ❖ Plusieurs intervenants approuvent le projet de loi et insistent sur son importance.
- ❖ Il est soulevé que le problème illustré n'est pas un problème nouveau, mais qu'il se pose déjà depuis trois années et qu'il est indubitable que ce problème nécessite d'être résolu dans les meilleurs délais et ce notamment en vue du respect du principe du délai raisonnable du procès.

Il est précisé que le nombre de magistrats qui sont âgés entre soixante et soixante-huit ans, et donc qui sont susceptibles de partir à la retraite au moment choisi par eux, s'élève actuellement à 20.

- ❖ En outre il est soulevé que le manque de juristes de nationalité luxembourgeoise est un problème qui se pose non seulement pour la magistrature, mais touche aussi d'autres domaines.
- ❖ Quant à la question de savoir si l'on ne devrait pas songer à réviser les épreuves de connaissances des langues dans le cadre du stage judiciaire et ce notamment au vu des difficultés rencontrées par les candidats francophones, le Procureur général

insiste sur l'importance de disposer de connaissances suffisantes dans les trois langues admises en matière judiciaire dans la magistrature.

- ❖ Par ailleurs, un représentant de la commission s'est demandé si les avocats ayant exercé leur profession durant un certain nombre d'années et disposant d'une expérience professionnelle soutenue, ne devraient pas pouvoir être recrutés à un échelon supérieur à celui d'attaché de justice.

Hormis les éventuelles difficultés rencontrées au niveau de la fonction publique, Monsieur le Ministre de la Justice se demande si une telle possibilité n'inciterait pas davantage d'avocats d'essayer d'accéder à la magistrature par le biais de cette voie. En effet, après avoir travaillé durant un certain nombre d'années en tant qu'avocat (financièrement plus attractif notamment dans les grandes études d'affaires), ce dernier pourrait accéder à la magistrature sans subir des inconvénients sur le plan de la carrière.

Le Procureur général d'Etat soulève à cet égard le problème de l'acceptation d'une telle voie au sein même de la magistrature.

- ❖ Quant à la nouvelle voie d'accès à la magistrature envisagée dans le projet de loi (recrutement sur dossier), il est donné à considérer que l'idée est certes louable, mais qu'il ne convient pas de perdre de vue qu'un avocat, ayant travaillé pendant un certain nombre d'années dans une grande étude d'affaires ne dispose pas nécessairement de solides connaissances en matière de contentieux.

Au vu du taux d'échec relativement élevé à l'examen de fin de stage judiciaire, il y a lieu de se demander s'il ne serait pas nécessaire de réviser les programmes à étudier respectivement les questions d'examens/ l'évaluation. La même question est soulevée au niveau des cours complémentaires en droit luxembourgeois.

- ❖ Par ailleurs, un membre de la commission s'est interrogé s'il ne faudrait pas songer à repenser le système des vacances judiciaires. Monsieur le Ministre donne à cet égard à considérer que l'organisation au sein de nombreuses études est calquée sur les vacances judiciaires et qu'un bon nombre d'avocats s'opposeraient à une révision de ce système.
- ❖ Par ailleurs, il est donné à considérer que les travaux ne sont pas suspendus au cours des vacances judiciaires même si le nombre de séances publiques est limité.

Monsieur le Ministre de la Justice salue le soutien de la commission au projet de loi et il espère que ce projet pourra être évacué dans les meilleurs délais.

5. **6761** **Projet de loi portant mise en oeuvre de certaines dispositions de la Résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité des Nations Unies et portant modification du Code pénal et du Code d'instruction criminelle**
- 6759** **Projet de loi portant approbation 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

6762 Projet de loi portant approbation de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2012

Le point est reporté, à défaut de temps, à l'ordre du jour de la prochaine réunion de la Commission juridique.

6. Divers

Aucun point divers n'a été abordé.

Le Secrétaire-administrateur,
Tania Sonnetti

La Présidente,
Viviane Loschetter

Le secrétaire-administrateur,
Laurent besch



Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 04 février 2015

Ordre du jour :

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 21 janvier 2015
2. 6759 Projet de loi portant approbation 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

6762 Projet de loi portant approbation de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2012

- Continuation de la présentation des deux projets de loi
3. Divers

*

Présents : M. Marc Angel, M. Guy Arendt, Mme Simone Beissel, Mme Cécile Hemmen remplaçant M. Alex Bodry, M. Franz Fayot, Mme Diane Adehm remplaçant M. Léon Gloden, Mme Viviane Loschetter, M. Paul-Henri Meyers, M. Jean-Marie Halsdorf remplaçant Mme Octavie Modert, Mme Martine Hansen remplaçant M. Laurent Mosar, Mme Lydie Polfer, M. Roy Reding, M. Gilles Roth

M. Luc Reding, du Ministère de la Justice

M. Laurent Besch, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Alex Bodry, M. Léon Gloden, Mme Josée Lorsché, Mme Octavie Modert, M. Laurent Mosar

*

Présidence : Mme Viviane Loschetter, Présidente de la Commission

*

1. **Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 21 janvier 2015**

Le projet de procès-verbal ne donne pas lieu à observation et recueille l'accord unanime des membres.

2. **6759** **Projet de loi portant approbation 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**

6762 **Projet de loi portant approbation de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2012**

Le représentant du Ministère de la Justice explique que les deux projets de loi repris sous référence, en ce qu'ils visent à approuver chacun un Accord conclu avec les Etats-Unis d'Amérique, sont à voir en relation avec les modifications du cadre légal et réglementaire qu'ont connu les Etats-Unis d'Amérique depuis les attentats terroristes du 11 septembre 2001.

La conclusion et la ratification 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 le 20 juin 2012 (projet de loi 5759), et de l' «*Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave*», signé le 3 février 2012 (projet de loi 6762) sont une des conditions requises, en vertu du programme «visa waiver program», pour que les ressortissants d'un Etat signataire soient dispensés de l'obligation de visa pour entrer sur le territoire des Etats-Unis d'Amérique.

Ledit programme est mis en œuvre depuis la directive présidentielle «*Homeland Security Presidential Directive 6*» du 16 septembre 2003, visant à mieux contrôler l'entrée de personnes sur le territoire des Etats-Unis d'Amérique.

La deuxième condition imposée est la continuation des données recueillies à l'organisation internationale de police INTERPOL. Ce volet a été clarifié, pour le Luxembourg, avec la Commission nationale de protection des données à caractère personnel.

Il convient de noter que l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne ont conclu des accords bilatéraux similaires, voir identiques.

Présentation du projet de loi 6759

Le «*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 en date du 20 juin 2012 (dénommé ci-après l'Accord) vise à permettre l'échange d'informations sur les personnes faisant l'objet d'une enquête pénale en matière de terrorisme au Luxembourg et/ou aux Etats-Unis d'Amérique. Ainsi, il vise à renforcer davantage la coopération en matière de prévention et de lutte contre le terrorisme.

Les informations susceptibles de faire l'objet d'un échange, sur une base réciproque, doivent être différenciées selon deux catégories, à savoir

- (i) les informations minimales nécessaires à l'identification d'une personne (prénom, nom, date de naissance), désignées dans le texte du Memorandum par la notion «*terrorism screening information*», et
- (ii) les informations additionnelles, désignées dans le texte du Memorandum par la notion «*background information*», susceptibles de faire l'objet d'un échange dans le cas de figure d'une concordance des informations relatives à l'identification d'une personne (celles échangées dans un premier temps).

Ainsi, l'échange d'informations comporte une première étape opérationnelle et, en cas de concordance, une deuxième étape opérationnelle.

D'un point de vue de la mise en œuvre technique, la première étape se fait de façon automatisée, via une application informatique, sur un index attaché à la banque de donnée afférente. La deuxième étape, c'est-à-dire dans le cas de figure d'une concordance, consiste en la communication d'informations supplémentaires passant par le canal des points de contact nationaux désignés (article IV de l'Accord).

Pour le Luxembourg, le point de contact désigné est le Service de Police Judiciaire de la Police grand-ducale et pour les Etats-Unis d'Amérique, il s'agit du «*Terrorist Screening Center*». Il s'agit d'un organisme américain fédéral, placé sous l'autorité du FBI, le service fédéral de police judiciaire et de service de renseignement intérieur placé sous la tutelle du Département fédéral de la Justice.

Le «*Terrorist Screening Center*» a été créé en 2003 et «*maintains the U.S. government's consolidated Terrorist Watchlist - a single database of identifying information about those known or reasonably suspected of being involved in terrorist activity.*

*By supporting the ability of front-line screening agencies to positively identify known or suspected terrorists trying to obtain visas, enter the country, board aircraft, or engage in other activity, the consolidated Terrorist Watchlist is one of the most effective counterterrorism tools for the U.S. government.*¹».

Sa mission principale consiste à «*manages and operates the U.S. Government's consolidated Terrorist Screening Database (TSDB), often referred to as the "Terrorist Watchlist", and serves as a bridge between Law Enforcement, Homeland Security, the Intelligence Community and International Partners.*

Il s'agit donc de mettre en place et de gérer une banque de données visant des personnes suspectées d'être des terroristes par une ou plusieurs agences gouvernementales américaines ou par des organisations afférentes alliées.

Présentation du projet de loi 6762

L'«*Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave*», signé à Luxembourg le 3 février 2012 (dénommé ci-après

¹ www.fbi.gov/about-us/nsb/tsc

² idem

l'Accord) vise à faciliter et à accélérer l'échange d'informations pénales entre les autorités luxembourgeoises et américaines.

Il s'agit plus particulièrement d'instaurer un échange d'information par le biais de la recherche et de la comparaison automatisée d'empreintes digitales et de profils d'ADN dans les bases de données luxembourgeoise et américaine. Dans le cas de figure d'une concordance, des informations à caractère personnel et non-personnel à des fins de prévention du terrorisme sont transmises par le biais du point de contact respectif désigné. Cet échange d'informations se fait de manière non automatisée.

Il est encore proposé de renforcer l'échange de données à caractère personnel à des fins de prévention du terrorisme suivant les modalités traditionnelles et non de façon automatisée.

Le représentant du Ministère de la Justice explique que le procédé automatisé repose sur les mêmes procédés que ceux fonctionnant entre les Etats membres de l'Union européenne sur base du Traité de Prüm du 27 mai 2005 (cf. loi du 22 décembre 2006, Mémorial A, n°234 du 28 décembre 2006).

Ainsi, il est proposé de reprendre les mêmes procédés et protocoles tels qu'utilisés par la Police grand-ducale dans le cadre de la mise en œuvre dudit Traité de Prüm.

L'orateur explique, au sujet des autorités respectives compétentes, que les attributions et les pouvoirs dévolus aux autorités judiciaires et aux autorités policières divergent fortement selon le système luxembourgeois de tradition juridique continentale européenne du système américain de tradition juridique anglo-saxonne.

Au Luxembourg, un dossier judiciaire est instruit par les autorités policières sous la direction du parquet ou d'un juge d'instruction qui ordonne les mesures judiciaires à exécuter.

Dans le modèle d'inspiration anglo-saxon, les autorités policières travaillent de manière plus autonome et sont investies des pouvoirs nécessaires en vue d'instruire un dossier qui, une fois complété, est transmis aux autorités judiciaires à des fins de poursuite. Certaines mesures de nature coercitive nécessitent cependant l'intervention ponctuelle des autorités judiciaires.

Cette différence de régime a des implications directes au niveau de la coopération judiciaire et policière.

En effet, dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire pénale adressée par un Etat de tradition juridique continentale européenne à un Etat de tradition juridique anglo-saxonne, les autorités judiciaires de ce dernier ne sont pas toujours en mesure d'y répondre favorablement, étant donné qu'elles n'ont pas encore été saisies du dossier qui se trouve en instruction auprès des autorités policières.

L'inverse vaut pour une demande d'informations adressée par les autorités policières d'un Etat de tradition juridique anglo-saxonne à leurs homologues d'un Etat de tradition juridique continentale européenne, ces derniers ne pouvant pas y répondre de manière favorable.

Cette différence de régime implique nécessairement, dans le cadre de l'Accord du 3 février 2012, mais également pour l'Accord du 20 juin 2011, certaines adaptations d'ordre juridique, notamment au niveau des modalités relatives à l'échange d'informations.

Il convient également de souligner que les demandes d'entraide judiciaire pénale prennent en principe beaucoup plus de temps que des échanges d'informations effectués de manière directe entre les autorités policières.

Echange de vues

- ❖ Un membre du groupe politique CSV s'interroge sur l'état de ratification, de même que sur le fond des accords bilatéraux semblables conclus par les autres Etats membres de l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique.

Il constate que les deux Accords soumis à ratification diffèrent sur le plan du régime linguistique. Ainsi, l'Accord du 20 juin 2012, devant être ratifié par le biais du projet de loi 6759, n'existe qu'en version anglaise, tandis que l'Accord du 3 février 2012, faisant l'objet du projet de loi 6762, existe en version anglaise et française.

L'orateur estime que cette différenciation n'est pas sans susciter des difficultés d'ordre juridique.

Le représentant du Ministère de la Justice explique que les autorités judiciaires et policières, consultées dans le cadre des négociations ayant abouti à la signature de l'Accord du 20 juin 2012, ont indiqué qu'une seule version rédigée dans la langue anglaise ne leur poserait pas de difficulté.

- ❖ Un membre du groupe politique LSAP qualifie le volet du régime linguistique comme étant une question de fond pour des considérations inhérentes à la terminologie juridique.

Le représentant du Ministère de la Justice précise que le droit luxembourgeois comporte des textes législatifs et réglementaires renvoyant à des dispositions de droit international rédigées dans une seule version anglaise. Il renvoie, à titre d'exemple, à l'Arrêté grand-ducal du 9 janvier 2015 autorisant la création du Groupement européen de coopération territoriale (GECT) «ESPON» publié au Mémorial A, n°9 du 19 janvier 2015.

L'orateur reconnaît qu'une telle disposition pourrait, selon le cas, donner lieu à des questions d'interprétation.

Dans le cadre de l'entraide judiciaire, la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, admet que la requête de l'Etat requérant peut être rédigée en anglais.

- ❖ Il importe de souligner que l'utilisation des données recueillies en application de l'un des deux Accords par un Etat signataire doit se faire conformément à son cadre légal national.

- ❖ Un membre du groupe politique LSAP s'interroge sur la raison d'être de la conclusion de deux Accords distincts.

Le représentant du Ministère de la Justice explique que l'échange automatisé des empreintes digitales et des profils d'ADN dans le cadre du traité de Prüm se fait sur une base bilatérale. La conclusion d'un Accord spécifique, à savoir l'Accord du 3 février 2012 (projet de loi 6762), repose sur des considérations identiques.

Au sujet des procédés et des protocoles à définir, on prend comme modèle ceux fonctionnant et mis en œuvre dans le cadre du Traité de Prüm.

Il ajoute, en ce qui concerne la détermination de la tutelle ministérielle, que les deux Accords (signés par un fonctionnaire du Ministère de la Justice dûment habilité) relève de la compétence d'attribution du Ministère de la Justice comme la mise en œuvre de l'échange d'informations requière l'intervention des magistrats.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV s'interroge sur la pertinence de la différenciation entre l'information dite «judiciaire» et l'information dite «policière» et ce en l'absence de toute définition légale afférente quelconque.

Il rappelle qu'en le domaine de la coopération judiciaire internationale souscrite par le Luxembourg, la position défendue tant par le Gouvernement que par le Parlement était toujours celle d'un échange d'informations opéré sous le contrôle judiciaire d'un magistrat.

L'orateur insiste, pour des raisons de sécurité juridique, de consacrer le statut légal de la «donnée judiciaire» et de la «donnée policière».

De même, il convient d'assurer le respect des dispositions tenant à la protection des données à caractère personnel. Dans ce sens, un contrôle de légalité et de traçabilité est de mise.

Le représentant du Ministère de la Justice précise que cette différenciation est au cœur des pourparlers, qui s'avèrent être très laborieux, destinés à définir un cadre légal national mettant en œuvre 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.

Il renvoie à l'article 8 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel qui esquisse la notion d'«information judiciaire» désignée par la notion de «donnée judiciaire».

«Art. 8. Traitement de données judiciaires

(1) Le traitement des données dans le cadre d'enquêtes pénales et de procédures judiciaires est opéré dans le respect des dispositions du Code d'instruction criminelle, du Code de procédure civile, de la loi portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ou d'autres lois.

(2) Le traitement de données relatives aux infractions, aux condamnations pénales ou aux mesures de sûreté ne peut être mis en œuvre qu'en exécution d'une disposition légale.»

Il reconnaît que malgré il n'existe aucune définition juridique contraignante des notions de «donnée judiciaire» et de «donnée policière».

Dans le cadre de l'Accord du 3 février 2012, il convient de considérer comme tombant sous le sigle de la «donnée judiciaire» toute information faisant partie d'une procédure pénale sous le contrôle et la direction d'un magistrat ou d'une juridiction pénale.

A contrario, la «donnée policière» vise toute information recueillie en dehors d'une telle procédure pénale comme une information collectée dans le cadre de l'exécution de la mission de police administrative ou une information accessible au public (comme par exemple une information obtenue suite à une recherche effectuée auprès du Registre de Commerce et des Sociétés).

Au sujet du contrôle, il convient de se rapporter à l'article 17, paragraphes (1) et (2) de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des données à caractère personnel qui a institué un contrôle «indirect».

«Art. 17. Autorisation par voie réglementaire

(1) *Font l'objet d'un règlement grand-ducal:*

(a) les traitements d'ordre général nécessaires à la prévention, à la recherche et à la constatation des infractions pénales qui sont réservés, conformément à leurs missions légales et réglementaires respectives, aux organes du corps de la police grand-ducale, de l'Inspection générale de la police et de l'administration des douanes et accises.

Le règlement grand-ducal déterminera le responsable du traitement, la condition de légitimité du traitement, la ou les finalités du traitement, la ou les catégories de personnes concernées et les données ou les catégories de données s'y rapportant, l'origine de ces données, les tiers ou les catégories de tiers auxquels ces données peuvent être communiquées et les mesures à prendre pour assurer la sécurité du traitement en application de l'article 22 de la présente loi,

(b) les traitements relatifs à la sûreté de l'Etat, à la défense et à la sécurité publique, et

(c) les traitements de données dans des domaines du droit pénal effectués en vertu de conventions internationales, d'accords intergouvernementaux ou dans le cadre de la coopération avec l'Organisation internationale de police criminelle (OIPC - Interpol),

[...]

(2) Le contrôle et la surveillance des traitements mis en oeuvre tant en application d'une disposition de droit interne qu'en application d'une convention internationale est exercé par une autorité de contrôle composée du Procureur Général d'Etat, ou de son délégué qui la préside, et de deux membres de la Commission nationale nommés, sur proposition de celle-ci, par le ministre.

L'organisation et le fonctionnement de l'autorité de contrôle font l'objet d'un règlement grand-ducal.

L'autorité de contrôle est informée immédiatement de la mise en oeuvre d'un traitement de données visé par le présent article. Elle veille à ce que ces traitements soient effectués conformément aux dispositions légales qui les régissent.

Pour l'exercice de sa mission, l'autorité de contrôle a un accès direct aux données traitées. Elle peut procéder, quant aux traitements effectués, à des vérifications sur place et se faire communiquer tous renseignements et documents utiles à sa mission. Elle peut également charger un de ses membres à procéder à des missions de contrôle spécifique qui sont exécutées dans les conditions indiquées ci-dessus. L'autorité de contrôle fait opérer les rectifications et radiations nécessaires. Elle présente chaque année au ministre un rapport rendant compte de l'exécution de sa mission.

Le droit d'accès aux données visées au présent article ne peut être exercé que par l'intermédiaire de l'autorité de contrôle. Celle-ci procède aux vérifications et investigations utiles, fait opérer les rectifications nécessaires et informe la personne concernée que le traitement en question ne contient aucune donnée contraire aux conventions, à la loi et à ses règlements d'exécution.».

- ❖ Un membre du groupe politique LSAP s'interroge sur l'opposabilité de la différenciation entre une donnée «judiciaire» et une donnée «policière» aux autorités américaines dans le cadre de la mise en œuvre des dispositions de l'Accord du 3 février 2011.

Le représentant du Ministère de la Justice précise qu'il s'agit de répondre à l'objectif de l'échange d'informations pénales, engagement souscrit dans l'Accord, par le biais du canal de la coopération policière tout en assurant le respect des règles applicables, à savoir les dispositions afférentes du droit luxembourgeois, en matière d'entraide judiciaire pénale.

Ainsi, le Luxembourg ne pourrait pas s'opposer à une demande d'échange d'informations émanant de l'autorité américaine au motif que le droit luxembourgeois s'y opposerait.

- ❖ Le représentant de la sensibilité politique ADR constate que l'Accord du 3 février 2012 comporte à l'endroit de l'article 24 *in fine* la date du 3 février 2011, alors que l'intitulé du projet de loi 6267 mentionne la date du 3 février 2012.

L'orateur qualifie le régime linguistique comme étant important, notamment à raison de l'utilisation de la terminologie juridique qui résulte nécessairement de la mise en œuvre des Accords du 13 février 2012 (projet de loi 6762) et du 20 juin 2012 (projet de loi 6759).

Il convient de veiller, dans un souci de sécurité juridique, à opter pour une approche cohérente sur le plan linguistique.

Le représentant du Ministère de la Justice admet que l'accord précité comporte une erreur matérielle et que la date est celle du 3 février 2012. [commentaire des articles]

- ❖ Un membre du groupe politique CSV est d'avis qu'il convient de préciser le régime de la révision d'une disposition de l'Accord du 3 février 2012 (article 23) et de celui de l'Accord du 20 juin 2012 (article VIII) [commentaire des articles].

Il estime qu'il convient de modifier, d'un point de vue rédactionnel, le libellé des articles 2 et 3, paragraphe (1) du projet de loi 6759.

La commission décide d'y revenir une fois que l'avis du Conseil d'Etat est disponible.

- ❖ Le représentant de la sensibilité politique déi Lénk s'interroge sur les «procedures of Encounters» dont est question à l'endroit de l'article IV de l'Accord du 20 juin 2012 (projet de loi 6759). Il aimerait disposer d'informations complémentaires à ce sujet, dont notamment sur la manière dont ces modalités sont arrêtées et leur valeur juridique.

L'orateur estime qu'en l'espèce il y a confusion entre les données «judiciaires» et «policières» et celles issues du monde du renseignement.

Il demande qu'une version française de l'Accord du 20 juin 2012 soit communiquée aux membres de la commission.

Le représentant du Ministère de la Justice explique que l'article IV de l'Accord du 20 juin 2012 vise le cas de figure où, lors de la première étape de l'échange de données, il y a une concordance. Il appartient dès lors au point de contact de l'Etat requérant de prendre contact avec le point de contact de l'Etat requis en vue de convenir des informations supplémentaires à transmettre. La prise de contact, ainsi que les modalités du protocole d'échange des informations supplémentaires doivent être convenues entre les deux parties.

Le modèle convenu sera communiqué aux membres de la commission. [ministère de la Justice]

- ❖ Mme la Présidente de la commission, tout en soulignant qu'il s'agit, du côté des autorités américaines, d'obtenir des informations à destination des services de renseignement, estime utile de connaître l'état de ratification des Accords semblables conclus entre les autres Etats membres de l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique.

Elle s'interroge sur la qualité et la pertinence des informations que le point de contact luxembourgeois peut obtenir dans le cadre de cet échange d'informations qui est articulé selon le principe de la réciprocité.

L'orateur s'interroge finalement sur les conséquences dans le cas de figure où le Parlement devrait refuser la ratification de l'Accord respectif du 3 février 2012 et du 20 juin 2012.

Le représentant du Ministère de la Justice donne à considérer que la non ratification desdits accords pourrait avoir pour conséquence que les Etats-Unis d'Amérique introduiraient à terme l'obligation du visa dans les chef des résidents luxembourgeois pour pouvoir entrer sur son territoire.

Il explique que le policier luxembourgeois peut effectuer une recherche automatisée, par le biais des données de référence (prénom, nom, date de naissance) dans l'index lié à la banque de données gérée par l'autorité de contact américaine (*Terrorist Screening Center*). Dans le cas de figure d'une concordance, le policier luxembourgeois peut demander la transmission d'informations à caractère personnel supplémentaires via le point de contact américain.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV insiste à ce que les principes généraux de droit applicables en droit luxembourgeois soient respectés, notamment au niveau de la consécration légale exigée des notions de donnée «judiciaire» et «policière».

L'orateur demande, au nom de son groupe politique, que Monsieur le Ministre de la Justice y prenne position.

- ❖ Mme la Présidente de la commission estime opportun de connaître l'avis du parquet général et des autorités policières. Elle suggère de les entendre en commission une fois que le Conseil d'Etat ait rendu ses avis afférents.

3. Divers

Aucun point n'a été abordé.

Le secrétaire-administrateur,
Laurent Besch

La Présidente,
Viviane Loschetter



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Session ordinaire 2014-2015

LB/pk

P.V. J 11

Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 21 janvier 2015

Ordre du jour :

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 14 janvier 2015
 2. 6761 Projet de loi portant mise en oeuvre de certaines dispositions de la Résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité des Nations Unies et portant modification du Code pénal et du Code d'instruction criminelle (déposé auprès de la Chambre des Députés en date du 7 janvier 2015)
 - 6762 Projet de loi portant approbation de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2012 (déposé auprès de la Chambre des Députés en date du 7 janvier 2015)
 - 6759 Projet de loi portant approbation 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 (déposé auprès de la Chambre des Députés en date du 6 janvier 2015)
- Présentation des différents projets de loi
3. Divers

*

Présents : M. Marc Angel, M. Guy Arendt, Mme Simone Beissel, M. Alex Bodry, M. Franz Fayot, M. Serge Wilmes remplaçant M. Léon Gloden, Mme Josée Lorsché, Mme Viviane Loschetter, M. Jean-Marie Halsdorf remplaçant Mme Octavie Modert, M. Laurent Mosar, M. Roy Reding, M. Gilles Roth

M. Félix Braz, Ministre de la Justice

M. Luc Reding, du Ministère de la Justice

M. Laurent Besch, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Léon Gloden, M. Paul-Henri Meyers, Mme Octavie Modert, Mme Lydie

Polfer

*

Présidence : Mme Viviane Loschetter, Présidente de la Commission

*

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 14 janvier 2015

Le projet de procès-verbal de la réunion du 14 janvier 2015 n'appelle pas d'observation et est approuvé par les membres de la commission.

2. 6761 **Projet de loi portant mise en oeuvre de certaines dispositions de la Résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité des Nations Unies et portant modification du Code pénal et du Code d'instruction criminelle (déposé auprès de la Chambre des Députés en date du 7 janvier 2015)**

6762 **Projet de loi portant approbation de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2012 (déposé auprès de la Chambre des Députés en date du 7 janvier 2015)**

6759 **Projet de loi portant approbation 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 (déposé auprès de la Chambre des Députés en date du 6 janvier 2015)**

M. le Ministre de la Justice explique, en guise d'introduction, que les projets de loi 6761, 6762 et 6759 répondent chacun à la nouvelle réalité de la menace terroriste en intégrant le phénomène des combattants terroristes étrangers.

Il s'agit d'adapter l'arsenal législatif national, notamment répressif, en étendant les faits et comportements liés au terrorisme comme celui de l'incitation au terrorisme, faite sur la place publique ou au sein d'un cercle de personnes, qui tomberont désormais sous le coup de la loi pénale.

Il importe de noter que la radicalisation et le ralliement aux idées et à l'idéologie propagées par les terroristes se fait essentiellement par le biais d'Internet, tandis que le recrutement et l'incitation à la commission d'actes terroristes se fait en principe par des contacts dits «physiques» avec des personnes proches, voire issues du milieu terroriste. Ainsi, il convient de distinguer le volet relatif de la radicalisation de celui du recrutement.

M. le Ministre de la Justice rappelle qu'à l'heure actuelle, les services policiers et le Service de Renseignement de l'Etat ont pu identifier six personnes (dont deux ayant la nationalité luxembourgeoise) ayant séjourné sur la zone de conflit armé syrien, à savoir:

- deux des personnes ont été tuées en ayant pris part aux combats en tant que combattant étrangers ayant rejoint les rangs d'une entité terroriste à connotation djihadiste,
- une personne a été identifiée comme séjournant actuellement dans une zone de combat armé en Syrie,
- une personne ayant regagné le Luxembourg a été extradé vers l'Espagne,
- une personne, l'épouse d'un des deux personnes décédées sur place, est retournée au Luxembourg avec son enfant mineur, et
- une personne retournée au Luxembourg.

L'état de la menace actuelle pour le Luxembourg est abstrait mais concret, ce qui implique que les autorités compétentes sont sur le pied et ont renforcé leurs mesures de surveillance et d'observation.

L'orateur explique que lesdits projets de loi revêtent une importance particulière, de sorte que le Gouvernement demandera au Conseil d'Etat de les aviser de manière prioritaire.

Présentation du projet de loi 6761 par Monsieur le Ministre de la Justice

Le projet de loi 6761 vise à adapter la législation répressive luxembourgeoise conformément aux obligations telles que résultant de la Résolution 2178 (2014) du Conseil de Sécurité des Nations Unies du 24 septembre 2014.

Ledit projet de loi vise tant de doter les autorités policières et judiciaires de la possibilité d'intervenir, conformément aux nouvelles dispositions à introduire dans le Code pénal par le projet de loi sous examen, à un stade préalable à la commission d'un ou de plusieurs actes terroristes, voire actes liés à un acte de terrorisme. Ainsi, il serait possible de dissuader une personne, voire la contraindre à se rendre sur une zone de conflit armé.

Le second volet du projet de loi concerne plutôt le cas de figure d'une personne qui retourne sur le territoire national après avoir séjourné dans une zone de conflit armé. Ainsi, il serait possible de la suivre de plus près en fonction du degré de menace qu'elle est susceptible constituer à raison de ses faits et de son expérience acquise sur la zone de conflit armé.

Il est également proposé d'introduire la mesure d'interdiction de sortie du territoire national, tant au niveau du Code pénal (à prononcer par la juridiction de jugement) qu'au niveau du Code d'instruction criminelle (à prononcer par le juge d'instruction). Ainsi, cette mesure se trouve encadrée dans une procédure judiciaire avec l'ensemble des garanties et droits procéduraux qui vont de pair.

Modifications législatives proposées

Article 1^{er} – modifications du Code pénal

Points 1) à 4) et 13)

Il s'agit d'adapter les renvois d'articles de certaines dispositions du Code pénal figurant à l'endroit des articles

- 32-1 du Code pénal (point 1)),
- 135-3, paragraphe (2) du Code pénal (point 2)),

- 135-5, paragraphe (2) du Code pénal (point 3)),
- 135-7, paragraphe (2) du Code pénal (point 5)) et
- 506-1, point 1) du Code pénal (point 13)).

devenus nécessaires à raison des modifications proposées à l'endroit des articles 135-11 (point 5)), 135-12 (point 6)), 135-13 (point 7)), 135-13 (point 8)), 135-14 (point 9)) et suite à l'insertion des articles 135-15 (point 10)), 135-16 (point 11)) et 135-13 (point 12)) nouveaux dans le Code pénal.

Point 5) – article 135-11 du Code pénal

Paragraphe (1) nouveau

Le libellé actuel est repris en tant que paragraphe (1) nouveau tout en y supprimant la condition légale que l'acte de provocation au terrorisme, pour pouvoir être qualifié de fait réprimé par la loi pénale, doit créer un danger qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises.

Le paragraphe (1) nouveau de l'article 135-11 du Code pénal comportera également une référence aux réseaux de communications électroniques, de sorte que l'acte de provocation au terrorisme peut être commis tant dans le monde réel que dans le monde virtuel.

Paragraphe (2) nouveau

Le paragraphe (2) nouveau vise à incriminer l'acte de provocation au terrorisme commis dans le cadre d'un cercle de personnes «[...] dont l'admission est soumise à une ou plusieurs des conditions fixées par une ou plusieurs personnes ou un ou plusieurs dirigeants de ce cercle, y compris les cercles constitués par des moyens de télécommunications.» déterminé.

Le champ d'application *ratio personae* de l'infraction de la provocation terroriste est étendu.

Il convient de préciser que sont visées tant les réunions dites «physiques» que les cercles de personnes constitués dans le monde virtuel des télécommunications, à savoir les forums de discussions et les réseaux sociaux.

Point 6) – article 135-12 du Code pénal

Il est proposé d'ajouter un paragraphe (2) nouveau à l'article 135-12 visant le recrutement passif au terrorisme. L'élément moral requis est le dol spécial, c'est-à-dire que la personne recrutée au terrorisme doit se faire recruter en toute connaissance de cause avec l'intention de commettre une des infractions terroristes prévues comme telles par la loi pénale.

Point 7) – article 135-13 du Code pénal

A raison de l'insertion d'un article 135-17 nouveau (point 12) ci-après) prévoyant, à l'endroit du paragraphe (1), le régime des sanctions pénales applicables aux tentatives d'actes terroristes telles que visés par les articles 135-11 à 135-16 du Code pénal, il est proposé de supprimer, à l'endroit de l'article 135-13 du Code pénal, le bout de phrase visant l'incrimination de la tentative de donner des instructions.

Point 8) – article 135-13 du Code pénal

Le libellé actuel de la disposition figurant actuellement sous l'article 135-13 du Code pénal deviendra le paragraphe (1) nouveau et un paragraphe (2) nouveau y sera adjoint.

Le paragraphe (2) vise le volet passif de la formation au terrorisme à condition que l'élément moral du dol spécial existe dans le chef de la personne qui participe ou cherche à participer à un entraînement au terrorisme.

Point 9) – nouvel article 135-14 du Code pénal

L'article 135-14 nouveau du Code pénal vise à incriminer certaines activités préparatoires, telles que détaillées aux points a) et b), réalisées en vue de commettre un acte terroriste tel que visé aux articles 135-11 à 135-13 du Code pénal.

L'insertion de cet article vise à faire face aux nouveaux modes opératoires des terroristes en autorisant les autorités judiciaires de poursuivre l'incrimination dans un stade plus en amont de la préparation d'un acte terroriste.

L'acte préparatoire à un acte terroriste ne tombe sous le coup de la loi pénale que pour autant que tant l'élément moral, à savoir le dol spécial, qu'un des éléments matériels détaillés aux points i) à iii) du point b), soient réunis dans le chef de la personne visée.

Point 10) – nouvel article 135-15 du Code pénal

La disposition sous examen vise à incriminer le fait d'une personne qui, à partir du territoire luxembourgeois, se rend ou se prépare à se rendre dans un autre Etat avec l'intention de commettre, d'organiser, de préparer ou de participer à des infractions terroristes.

Cette nouvelle sanction pénale vise à adresser le phénomène constaté et avéré que certains groupes terroristes ne rechignent pas à recruter des personnes étant des ressortissants ou des résidents de pays occidentaux qui se rendent dans un autre Etat en vue d'y commettre des actes terroristes. Ledit article vise également le fait que la recrue y est préparée, voir formée pour ensuite, une fois revenue dans son pays d'origine / de résidence, y commettre des infractions terroristes.

De par sa formulation, le nouvel article 135-16 du Code pénal permettra l'interception de la personne au moment où elle s'apprête à quitter le pays. Il est encore permis de l'intercepter en amont, à condition qu'il existe un ensemble d'indices sérieux et confortant permettant de conclure qu'elle s'est radicalisée en vue de commettre des actes terroristes une fois gagné l'autre pays.

Point 11) – nouvel article 135-16 du Code pénal

Le nouvel article 135-16 du Code pénal vise à incriminer la personne s'étant vue imposée, soit par le juge d'instruction (*cf. article 2, point 12) du projet de loi sous examen en ce qu'il introduit un nouvel article 112-1 au Code d'instruction criminelle*), soit par une juridiction de jugement (*cf. article 1^{er}, point 12) en ce qu'il introduit un nouvel article 135-17, paragraphe (2) au Code pénal*), l'obligation de remettre le passeport, voire la carte d'identité et de ne pas quitter le Luxembourg.

Point 12) – nouvel article 135-17 du Code pénal

La disposition sous examen prévoit, sous un *paragraphe (1)*, le régime des sanctions à l'égard d'une personne ayant tenté de commettre, respectivement s'étant rendue coupable d'avoir commis l'une des infractions telles que prévues aux articles 135-11 à 135-13 et aux nouveaux articles 135-13 à 135-16 du Code pénal.

Ainsi, il est proposé de généraliser le régime de l'incrimination de la tentative de la commission d'un acte terroriste.

Le paragraphe (2) autorise le juge à prononcer la peine de l'interdiction de sortie du territoire national dans le cas de figure où l'inculpé (de nationalité luxembourgeoise) n'essuie pas, pour la commission d'un acte terroriste tel que visé aux articles 135-12 à 135-15, une condamnation à une peine d'emprisonnement ferme, mais à une autre peine.

Cette peine de l'interdiction de sortie du territoire ne peut avoir qu'une durée maximale d'un an.

Article 2 – modifications du Code d'instruction criminelle

Points 1) à 7), 9) et 11)

Les références d'articles figurant à l'endroit des articles

- 5-1 (point 1)),
- 7-4 (point 2)),
- 26, paragraphe (2) (point 3)),
- 29, paragraphe (2) (point 4)),
- 48-7, paragraphe (2), point 2) (point 5)),
- 48-17, paragraphe (1), point 2) (point 6)),
- 66-2, paragraphe (1), point 2) (point 7)),
- 66-3, paragraphe (1), point 2) (point 9)), et
- 67-1, paragraphe (3) (point 11))

sont, à raisons des modifications apportées à l'endroit des dispositions afférentes du Code pénal par le présent projet de loi, adaptées.

Points 8) et 10)

Il est proposé de procéder à la rectification d'une erreur se trouvant inscrite à chaque fois à l'endroit du point 11), paragraphe (1) des articles 66-2 et 66-3 du Code d'instruction criminelle.

Point 12) – nouvelle section X-1.- De l'interdiction de sortie du territoire en matière de terrorisme – nouvel article 112-1 du Code d'instruction criminelle

Le juge d'instruction, saisi pour un fait incriminé par les articles 135-12 à 135-165 du Code pénal, se voit attribué la faculté d'ordonner, dans le chef de l'inculpé, une interdiction de sortie du territoire national.

Cette mesure ne vise que les seuls ressortissants luxembourgeois.

Echange de vues

De l'échange de vues qui s'ensuit, il y a lieu de retenir les éléments suivants:

- ❖ La personne qui s'est vu octroyer une interdiction de sortie du territoire national reçoit, au moment de la remise du passeport et de sa carte d'identité, un récépissé valant justification de l'identité.
Il importe de noter qu'il s'agit du récépissé tel que visé par l'article 107, point 7) du Code d'instruction criminelle, donc d'un procédé déjà connu et appliqué. Une stigmatisation particulière est de sorte exclue.
- ❖ Un membre du groupe politique LSAP s'interroge sur le volet des mesures préventives à caractère non répressif. Il estime utile que les autorités policières, notamment les agents de la cellule anti-terroriste (CAT), puissent bénéficier de modules de formation afférentes, de même que les éducateurs et assistants sociaux intervenant dans les milieux concernés.

M. le Ministre de la Justice précise que le renforcement de l'arsenal législatif ne représente que le volet répressif des mesures nationales à prendre pour lutter contre le terrorisme pris sous sa nouvelle monture.

L'orateur renvoie dans ce contexte au plan d'action national visant le terrorisme élaboré par le Haut-commissariat à la Protection Nationale (HCPN) fin novembre 2014 qui comporte un volet d'encadrement et de sensibilisation, dénommé le réseau d'encadrement et de sensibilisation (RES).

- ❖ Un membre du groupe politique CSV s'enquière sur l'état d'avancement des discussions au niveau de l'Union européenne en vue de disposer d'un tronc juridique commun.

Au sujet du projet de loi sous examen, il qualifie les mesures répressives proposées comme étant appropriées.

L'orateur renvoie aux difficultés inhérentes propres à tout effort visant à identifier, en amont, la personne résidant au Luxembourg qui se rend ou s'apprête à partir dans un autre Etat en vue d'y participer à la commission d'une ou de plusieurs infractions terroristes.

Une autre paire de manche concerne, en aval, les efforts destinés à permettre de déterminer, dans le chef d'une personne ayant séjourné dans un autre Etat où se trouve une zone de conflit armé et revenue au Luxembourg, si celle-ci y aurait participé ou non à la commission d'un acte de terrorisme.

Au sujet des mesures préventives autres que répressives, le membre du groupe politique CSV donne à considérer qu'elles ne sauront pas nécessairement empêcher une personne déterminée à se rendre dans un autre Etat en vue d'y participer à la commission d'un acte terroriste.

L'orateur s'interroge sur la faculté de prévoir la déchéance de la double nationalité dans le chef d'une personne qui a commis ou a tenté de commettre un acte terroriste réprimé par le Code pénal.

M. le Ministre de la Justice informe les membres de la commission que les discussions afférentes ont débuté au niveau de l'Union européenne. Il souligne qu'il convient, et c'est primordial, de renforcer davantage la coopération entre les autorités étatiques en charge de la lutte contre le terrorisme en mettant l'accent sur l'échange d'informations.

L'orateur est d'avis que la transposition par les Etats de la résolution 2178 (2014) du Conseil de Sécurité de l'ONU permettra de disposer à terme d'une base autorisant le renforcement formel de la coopération interétatique.

Il admet que la remise du passeport et de la carte d'identité n'empêcherait pas nécessairement une personne, à raison de sa détermination, d'essayer de quitter le territoire national. Or, la mise en exécution de son projet serait singulièrement plus laborieuse et compliquée.

M. le Ministre de la Justice fait observer que l'extension du champ d'application *ratio materiae* de l'incrimination des actes terroristes aura pour corolaire que le Service de Renseignement de l'Etat devra, dans le cadre de l'exécution des missions lui légalement dévolues, dénoncer des faits significatifs constatés à un stade plus tôt aux autorités judiciaires.

L'orateur estime que les mesures préventives à caractère non répressif permettront d'emblée d'entrer en contact avec une personne qui est en train de s'enliser dans le radicalisme pouvant conduire au terrorisme. Ainsi, il est permis d'agir, indépendamment du résultat finalement obtenu.

Au sujet de la déchéance éventuelle de la double nationalité, l'orateur informe les membres de la commission que le Luxembourg, même s'il n'a pas ratifié la Convention de New York du 30 août 1961 sur la réduction des cas d'apatridie (principalement à raison de la formulation de l'article 3), s'interdit de créer un apatride. De même, il s'interdit de retirer la nationalité à un de ses nationaux qui en deviendrait apatride.

Au regard des réflexions menées actuellement à cet égard en France, il concède qu'il s'agit avant tout, abstraction faite des problèmes d'ordre juridique, d'une mesure à caractère symbolique.

- ❖ Un autre membre du groupe politique CSV s'interroge sur le degré d'incursion des mesures existantes et proposées, notamment par rapport à l'arsenal législatif afférent français.

Monsieur le Ministre de la Justice fait observer que le cadre légal français visant l'incrimination des actes terroristes est l'un des plus sévères au sein de l'Union européenne. Il souligne qu'il convient de prévoir un cadre légal adapté au contexte national.

L'orateur renvoie les membres de la commission au défi sous-jacent au débat actuellement mené, à savoir celui de maintenir, voire de renforcer davantage le régime des libertés. Il ne convient pas d'ignorer que le dessin inhérent aux actes terroristes perpétrés vise *in fine* le régime des libertés ayant valeur au sein du monde dit occidental.

- ❖ Un membre du groupe politique LSAP s'interroge sur l'appréciation de la notion de l'incitation, élément moral, et celle, de manière plus générale, de la tentative punissable d'un acte terroriste telle que définie par le Code pénal. Il ne peut s'agir

que d'une appréciation *in concreto* qui, en tout état de cause, nécessite une approche judiciaire et posée.

Il fait observer que la modification et l'extension du champ d'application *ratio materiae* de l'incrimination des actes terroristes telles que proposées par le projet de loi, loi d'exception, reposent sur une présomption de suspicion présumée.

Monsieur le Ministre de la Justice donne à considérer que l'incrimination de la provocation de commettre un acte terroriste répond à une recommandation du Conseil de l'Europe et est prévue par une décision-cadre JAI.

D'autres pays, comme la France, prévoient même l'incrimination de l'apogée du terrorisme.

Il souligne que dans la mise en œuvre de l'action répressive par les autorités judiciaires, on peut recourir également à d'autres actes qui tombent sous le coup de la loi pénale comme l'incitation à la haine.

L'incrimination de la tentative de commettre l'une des infractions terroristes telles que définies aux articles 135-11 à 135-14 et aux articles 135-15 et 135-16 nouveaux proposés d'insérer dans le Code pénal présuppose l'élément du dol spécial. Ainsi, il faut que l'inculpé ait voulu causer intentionnellement le dommage escompté.

Les modifications législatives proposées par le projet de loi résultent d'une pondération judiciaire entre, d'une part, les impératives découlant de l'administration et de la charge de la preuve et, d'autre part, le respect des libertés fondamentales.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV aimerait disposer, comme le renforcement de l'échange d'informations semble être la clé au niveau de la coopération internationale, de plus amples renseignements au sujet de la protection des données à caractère personnel et notamment au sujet des modalités devant assurer le respect du traitement conforme desdites données.

Il fait observer que la directive 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 n'a toujours pas été transposée en droit luxembourgeois.

Monsieur le Ministre de la Justice rappelle la position du Gouvernement consistant à adapter le cadre légal national afférent suivant les conclusions à tirer des deux arrêts C-293/12 - Digital Rights Ireland et Seitlinger e.a. (Arrêt de la Cour (grande chambre) du 8 avril 2014) et C-131/12 - Google Spain et Google (Arrêt de la Cour (grande chambre) du 13 mai 2014), sauf le volet relatif à la conservation des données à caractère personnel. Pour ce dernier, ce n'est qu'une solution au niveau de l'Union européenne qui puisse finalement conférer une réponse cohérente et adéquate.

Ce volet ne figure pas dans le programme de travail de la Commission européenne.

L'orateur rappelle que conformément au cadre légal actuel, l'accès à des données conservées (durée de conservation maximum étant de six mois) doit être autorisé par les autorités judiciaires.

En 2013, 98,3% des demandes d'accès introduites ont visé des faits se rapportant à une période maximale de moins de trois mois.

L'orateur propose de présenter la directive précitée et de fournir à la même occasion des explications complémentaires au cours de l'une des prochaines réunions de la commission.

3. Divers

A l'ordre du jour de la réunion de la commission du mercredi 4 février 2015 figurera la continuation de la présentation des projets de loi 6759 et 6762.

La réunion de la commission du mercredi 11 février 2015 sera consacrée à la présentation du projet de loi 6763 et de la décision-cadre 2006/960/JAI du Conseil du 18 décembre 2006.

Le secrétaire-administrateur,
Laurent Besch

La Présidente,
Viviane Loschetter

Document écrit de dépôt



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dépôt : Gilles Roth

27.04.2017

Débat sur l'état de la nation

2

MOTION

Considérant que le règlement grand-ducal relatif à la création et à l'exploitation d'une banque de données nominatives de police générale date du 2 octobre 1992 et a depuis été renouvelé à de multiples reprises sans demander l'avis du Conseil d'Etat, i.e. sous le couvert de l'urgence,

Que cette urgence n'a plus lieu d'être et ne saurait résister à un recours en justice,

Que ce règlement repose toujours sur une loi du 31 mars 1979 réglementant l'utilisation des données nominatives dans les traitements informatiques, qui a été abrogée par la loi du 2 août 2002 relative à la protection des données à caractère personnel,

Qu'au-delà, le règlement précité repose toujours sur une loi du 31 mars 1979 réglementant l'utilisation des données nominatives dans les traitements informatiques abrogée par la loi du 2 août 2002 relative à la protection des données à caractère personnel,

Que, dans un Etat de droit, le traitement de données nominatives de personnes doit se faire conformément à la loi,

Qu'il résulte d'un avis de la Commission consultative des droits de l'homme relatif au projet de loi n°6976 que

« La loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel requiert dans son article 17 l'adoption d'un règlement grand-ducal qui déterminera „*le responsable du traitement, la condition de légitimité du traitement, la ou les finalités du traitement, la ou les catégories de personnes concernées et les données ou les catégories de données s'y rapportant, l'origine de ces données, les tiers ou les catégories de tiers auxquels ces données peuvent être communiquées et les mesures à prendre pour assurer la sécurité du traitement*“. Or, ce règlement n'a toujours pas été adopté et l'exploitation de la base de données de la Police grand-ducale continue à être basée sur le règlement précité du 2 octobre 1992. »



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Rappelant l'autorité de contrôle chargée de contrôler les traitements de données effectués par la Police a de façon itérative rappelée que

« L'article 17 de la loi de 2002 requiert l'adoption d'un règlement dont l'objectif est de mettre en œuvre toutes les exigences de licéité et de légitimité prévues dans la loi et de garantir la sécurité du traitement et les droits individuels. Il est, par ailleurs, discutable que l'articulation des catégories de données, les types de données et le système de traitement envisagé dans le règlement de 1992 réponde à la réalité du traitement des données par la police grand-ducale en 2012. »

Qu'en réponse à une question orale du 10 mai 2016, le gouvernement a annoncé la réforme dudit règlement grand-ducal dans les mois à venir. A été souligné que le but de cette réforme en était de retravailler les banques de données de la Police grand-ducale et ceci dans le sens d'assurer une meilleure protection des données, notamment en prévoyant de mieux encadrer leur exploitation et de garantir les droits des personnes concernées.

Qu'à ce jour, la Chambre des Députés n'a pas été informée de l'adoption d'un tel règlement grand-ducal,

Invite le gouvernement

à asseoir la banque de données de la police grand-ducale sur une base légale solide d'ici la fin de l'année,

à informer la Chambre des Députés de l'avancement des travaux y relatifs.

G. Roth

6759

Loi du 17 mai 2017 portant approbation 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.

Nous Henri, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Notre Conseil d'Etat entendu;

De l'assentiment de la Chambre des Députés;

Vu la décision de la Chambre des Députés du 27 avril 2017 et celle du Conseil d'Etat du 9 mai 2017 portant qu'il n'y a pas lieu à second vote;

Avons ordonné et ordonnons:

Art. 1^{er}.

Est approuvé le « 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, ci-après désigné comme « l'Accord ».

Art. 2.

La désignation du point de contact national luxembourgeois visé à l'article III paragraphe 1 de l'Accord est sans préjudice des attributions dévolues par la loi au procureur général d'Etat et aux procureurs d'Etat.

Art. 3.

(1) Le point de contact désigné par le Grand-Duché de Luxembourg transmet, dans le respect des conditions prévues par l'Accord, les données y visées au point de contact désigné par les États-Unis d'Amérique.

Cette transmission est subordonnée à l'autorisation préalable du procureur général d'État, qui peut la refuser si :

- (a) elle est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à des intérêts essentiels similaires du Grand-Duché de Luxembourg ;
- (b) elle est relative à une infraction aux lois militaires qui ne constitue pas une infraction de droit commun, ou
- (c) elle est relative à une infraction politique.

Il refuse l'autorisation si la transmission se rapporte à un fait pour lequel celle-ci n'est pas prévue par l'Accord ou si son objet dépasse le domaine d'application de l'Accord.

(2) Par dérogation au paragraphe (1), n'est pas soumise à l'autorisation y visée la transmission, complémentaire à celle qui a été autorisée, ayant pour objet des données :

- (a) tirées des traitements de données à caractère personnel visés par l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la police ; ou
- (b) accessibles publiquement.

(3) La transmission est effectuée par le point de contact désigné par le Grand-Duché de Luxembourg soit en réponse à une demande du point de contact désigné par les États-Unis d'Amérique, soit, dans la mesure où l'Accord le permet, de façon spontanée sur demande faite dans le cadre de leurs compétences respectives par les officiers de police judiciaire, les procureurs d'État, les juges d'instruction ou le procureur général d'État.

(4) Les données transmises par le Grand-Duché de Luxembourg aux États-Unis d'Amérique ne peuvent être utilisées aux fins visées par l'article V, paragraphe 2, de l'Accord sans l'autorisation préalable du procureur général d'État.

Le point de contact désigné par le Luxembourg en informe celui désigné par les États-Unis d'Amérique à l'occasion de la transmission.

Art. 4.

(1) Dans le cadre de leurs compétences respectives les officiers de police judiciaire, les procureurs d'État, les juges d'instruction ou le procureur général d'État peuvent demander par l'intermédiaire du point de contact désigné par le Luxembourg au point de contact désigné par les États-Unis d'Amérique la transmission de données prévue par l'Accord.

(2) Sous réserve des dispositions pertinentes de l'Accord de coopération, les informations communiquées par le point de contact désigné par les États-Unis d'Amérique peuvent être utilisées par les autorités répressives luxembourgeoises de la même manière que celles obtenues par voie d'entraide judiciaire en matière pénale.

Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne.

Le Ministre de la Justice,
Félix Braz

Palais de Luxembourg, le 17 mai 2017.
Henri

Doc. parl. 6759; sess. ord. 2014-2015, 2015-2016 et 2016-2017.

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.

Preamble

The Grand-Duchy of Luxembourg and the United States of America (hereinafter referred to collectively as „the Parties“);

Having determined that their joint efforts to prevent and address international terrorism should include cooperation in the timely identification of individuals known or suspected to be, or to have been, involved in activities constituting, in preparation for, in aid of, or related to terrorism and terrorist activities, including the sharing of terrorism screening information concerning known or suspected terrorists, and

Desiring to establish appropriate procedures for exchange of terrorism screening information in order to strengthen the ability of the Parties to protect against acts of terrorism,

Recognizing that this Memorandum of Understanding does not entail an obligation for either of the Parties to set up an automated terrorism screening system if it does not already exist,

Have reached the following agreement to guide their cooperation in the sharing and use of terrorism screening information derived from intelligence and law enforcement information:

Article I

Definitions

For purposes of this Memorandum of Understanding, the following definitions shall apply:

1. „Background information“ means additional information, beyond terrorism screening information, about known or suspected terrorists.
2. „Correcting information“ means any information that is intended to correct a misidentification of a person as a known or suspected terrorist or any other error in data provided under this Memorandum of Understanding.
3. „Need to know“ means that an authorized holder of information has concluded that a prospective recipient requires access to specific information in order to perform or assist in a lawful and authorized governmental function related to the purposes of this Memorandum of Understanding.
4. „Providing Party“ means, with regard to information provided under this Memorandum of Understanding, either the United States of America (the United States) or the Grand-Duchy of Luxembourg (Luxembourg), as the case may be.
5. „Receiving Party“ means, with regard to information received under this Memorandum of Understanding, either the United States or Luxembourg, as the case may be.
6. „Relevant Agency“ means any intelligence, law enforcement, diplomatic, immigration, military, public security or other governmental agency of the respective Parties that may have officials who have access to information provided under this Memorandum of Understanding or that may be asked, in the event of an encounter as described in Article IV, to provide additional information or take other actions to assist in accomplishing the stated purposes of this Memorandum of Understanding as set forth in the Preamble. For the United States, such „relevant agency“ may include any Federal, State, local, territorial or tribal governmental authority. For Luxembourg, such „relevant agency“ includes the State Intelligence Service of Luxembourg and the Grand-Ducal Police, as well as its different units.
7. „Terrorism screening information“ means unclassified identifying information about known or suspected terrorists.

*Article II***Scope of Information Exchange**

1. The Parties agree, subject to their respective domestic laws and regulations, to provide each other with terrorism screening information in accordance with the purposes and provisions of this Memorandum of Understanding, with implementing procedures to be agreed between the Parties.
2. Terrorism screening information provided under this Memorandum of Understanding shall, at a minimum, include the individual's full name and date(s) of birth. Passport or other identity document number(s), and current and former nationality/citizenship also shall be provided, if known. Any other available identifying information including identifying biometric information (e.g., fingerprints/photographs) may be provided as permitted by law and at the discretion of the Providing Party.
3. No classified information, as defined by each Party in accordance with its domestic law, shall be required to be exchanged under this Memorandum of Understanding. The Parties may, through their Relevant Agencies, exchange such information pursuant to existing authorities, agreements, or arrangements.
4. Nothing in this Memorandum of Understanding shall restrict either Party or its Relevant Agencies from requesting or exchanging information or data through existing agreements or arrangements.

*Article III***Information Exchange Procedures**

1. For purposes of implementing this Memorandum of Understanding, the points of contact shall be, for the United States, an official of the U.S. Terrorist Screening Center (TSC) and, for Luxembourg, an official of the Criminal Investigation Service of the Grand Ducal Police (CIS). These points of contact and the individuals responsible for handling encounter, technical, and redress matters arising under this Memorandum of Understanding shall be identified in the implementing procedures to be agreed between the Parties.
2. Each Party shall provide its terrorism screening information to the other Party in accordance with Article IX and implementing procedures to be agreed between the Parties. Each Providing Party shall update its terrorism screening information on a regular basis.
3. Each Party shall make regular updates (including corrections) to its terrorism screening information pursuant to paragraph 2 of this Article, but need not provide notice to the other Party when such updates are made. If a Party becomes aware that information it provided under this Memorandum of Understanding is inaccurate, it shall advise the other Party as soon as practicable and provide correcting information.

*Article IV***Procedures for Encounters**

The procedures to be followed, in the event that the Receiving Party or a Relevant Agency thereof encounters an individual who is a potential match to terrorism screening information from the Providing Party, are to be set forth in implementing procedures to be agreed between the Parties.

*Article V***Use and Protection of Information****Accuracy of Information**

1. The Receiving Party shall use the most current terrorism screening information it receives from the other Party under this Memorandum of Understanding to conduct terrorism-related screening. The Receiving Party shall expeditiously update its records (i.e., correct, modify or delete) once it receives correcting information

from the other Party or otherwise becomes aware that a correction, modification, or deletion is needed. The Receiving Party agrees not to use or rely upon information received under this Memorandum of Understanding when it has been superseded by new information, or if this Memorandum of Understanding is terminated, except as provided in paragraph 10 of this Article.

Protection from Disclosure

2. The Receiving Party shall limit access to information it receives from the Providing Party under this Memorandum of Understanding solely to its personnel and personnel of Relevant Agencies on a need-to-know basis. Unless the Providing Party provides written consent, any other disclosure of information received under this Memorandum of Understanding shall be prohibited, including but not limited to:

- a. use in any legal or administrative proceeding or process, any judicial or quasi-judicial process, or in any process that could result in public disclosure;
- b. disclosure to a third-party foreign government;
- c. disclosure to an international organization;
- d. disclosure to private parties, including the subject of terrorism screening information; and
- e. disclosure of any information regarding whether or not an individual is the subject of terrorism screening information provided under this Memorandum of Understanding.

3. Any reproduction, dissemination, or communication of any information provided by the United States or Luxembourg to the other Party under this Memorandum of Understanding, other than name, date of birth, passport number, passport country of origin, or current and former citizenship/nationality, must be accompanied by a statement describing the use and disclosure restrictions set forth in paragraph 2 of this Article.

4. Requests for consent to a disclosure that is otherwise prohibited under this Memorandum of Understanding shall be made under the following procedures: if the Receiving Party is interested in disclosing any terrorism screening information provided under this Memorandum of Understanding, including in the cases provided for in paragraph 2, the Receiving Party shall first contact the Providing Party through its point of contact, which will endeavor to obtain permission from the Relevant Agency that originated the information.

5. Any ambiguity or question relating to the disclosure of information exchanged under this Memorandum of Understanding shall be the subject of consultations between the Parties as described in Article VI.

Security of Information

6. Each Party shall use appropriate electronic and physical security safeguards to control access to information obtained under this Memorandum of Understanding and, at all times, shall store such information in a secure storage system in accordance with its domestic law.

Oversight and Monitoring

7. Each Party shall monitor its respective compliance with the provisions of this Memorandum of Understanding pertaining to the protection of information and shall communicate with the other Party, as appropriate, regarding protection and security issues.

8. Each Party shall use its best efforts to ensure that all personnel with access to information obtained under this Memorandum of Understanding are trained in the safeguards required to protect the information. Each Party shall keep a record of the individuals who are permitted access to the other Party's information and shall report to the other Party any attempts to gain inappropriate access to or inappropriately use or disclose information provided by the other.

9. Each Party shall keep an audit record regarding when information obtained under this Memorandum of Understanding was received, how long such information was held, and how it was used, and shall make such information available to the Providing Party, if requested.

10. In the event that either Party terminates this Memorandum of Understanding, each Party shall destroy all information obtained under this Memorandum of Understanding, to the extent practicable, unless otherwise agreed in writing or unless such destruction would be contrary to a Party's record retention requirements. Nothing in this paragraph shall prohibit the Receiving Party or Relevant Agencies thereof from retaining records of any encounters of individuals identified in terrorism screening information provided by the Providing Party. Each Party shall use the most stringent procedures that are in place for the disposal of sensitive personal and/or national security information.

Redress

11. Each Party shall have or establish procedures for individuals to register complaints related to screening to assist in resolving possible misidentification, in accordance with the implementing procedures to be agreed between the Parties.

Article VI

Consultation

1. The Parties shall consult regularly through their points of contact to promote the most effective implementation of this Memorandum of Understanding and to settle disputes, as necessary.

2. Disputes that may arise relating to the interpretation, application, or implementation of this Memorandum of Understanding that cannot be settled through consultations between the points of contact shall be settled through diplomatic channels.

Article VII

Relationship to Other Arrangements

1. The terms of this Memorandum of Understanding shall be subject to each Party's domestic laws and regulations and shall not prejudice or restrict any other agreement or arrangement between the Parties, including agreements or arrangements related to law enforcement, exchange of information, or counterterrorism efforts.

2. Nothing in this Memorandum of Understanding shall provide a private right of action.

Article VIII

Modification of the Memorandum of Understanding

This Memorandum of Understanding may be amended by written agreement of the Parties.

Article IX

Entry into Force and Termination

1. This Memorandum of Understanding shall enter into force on the date of the last written notification by the Parties that they have completed all of their internal procedures required for its entry into force.

2. Either Party may terminate this Memorandum of Understanding by giving 90 days advance written notice to the other Party. All responsibilities and understandings with respect to the use and disclosure of all information received under this Memorandum of Understanding prior to the termination of this Memorandum of Understanding shall survive such termination.

DONE, in duplicate, at Luxembourg, this 20th day of June 2012, in the English language.

For the Grand-Duchy of Luxembourg, (signature) ; For the United States of America, (signature)

