



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Projet de loi 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

Date de dépôt : 07-01-2015

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>
07-01-2015	Déposé	6762/00	<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 (20.2.2015) 3) Avis de la Cour supérieure de justice (19.2.201 [...]	6762/01	<u>27</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 [...]	6762/02	<u>52</u>
20-05-2015	Avis du Conseil d'État (19.5.2015)	6762/03	<u>61</u>
03-09-2015	Avis de la Commission nationale pour la protection des données (30.7.2015)	6759/04, 6762/04	<u>68</u>
21-10-2015	Avis de la Commission consultative des Droits de l'Homme (23.9.2015)	6759/05, 6762/05	<u>77</u>
10-03-2017	Amendements gouvernementaux 1) Dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat au Président de la Chambre des Députés (9.3.2017) 2) Texte et commentaire des amendements gouvernementaux 3) Tex [...]	6762/06	<u>80</u>
20-03-2017	Avis complémentaire du Conseil d'État (17.3.2017)	6762/07	<u>87</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>90</u>
25-04-2017	Rapport de commission(s) : Commission juridique Rapporteur(s) :	6762/09	<u>95</u>
27-04-2017	Premier vote constitutionnel (Vote Positif) En séance publique n°35 Une demande de dispense du second vote a été introduite	6762	<u>106</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)	6762/10	<u>108</u>
24-04-2017	Commission juridique Procès verbal (26) de la reunion du 24 avril 2017	26	<u>111</u>
05-04-2017	Commission juridique Procès verbal (25) de la reunion du 5 avril 2017	25	<u>115</u>
18-11-2015	Commission juridique Procès verbal (04) de la reunion du 18 novembre 2015	04	<u>121</u>

Date	Description	Nom du document	Page
11-11-2015	Commission juridique Procès verbal (03) de la reunion du 11 novembre 2015	03	<u>133</u>
21-10-2015	Commission juridique Procès verbal (01) de la reunion JOINTE du 21 octobre 2015	01	<u>144</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>162</u>
11-03-2015	Commission juridique Procès verbal (17) de la reunion du 11 mars 2015	17	<u>180</u>
04-03-2015	Commission juridique Procès verbal (16) de la reunion du 4 mars 2015	16	<u>190</u>
04-02-2015	Commission juridique Procès verbal (13) de la reunion du 4 février 2015	13	<u>203</u>
21-01-2015	Commission juridique Procès verbal (11) de la reunion du 21 janvier 2015	11	<u>213</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>224</u>
23-05-2017	Publié au Mémorial A n°505 en page 1	6762	<u>227</u>

Résumé

Note de synthèse du projet de rapport 6762

Le projet de loi sous examen a comme objet d'approuver 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 »), signé à Luxembourg le 3 février 2012.

L'Accord est étroitement lié au 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, et dont le projet de loi d'approbation 6759 précité 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.

L'objectif de l'Accord est de contribuer à une poursuite efficace de la criminalité grave en facilitant et en accélérant l'échange d'informations pénales entre les autorités de poursuites pénales des parties contractantes. De façon générale, l'Accord vise à approfondir la coopération entre les parties contractantes par les moyens suivants:

1. recherche et comparaison automatisées d'empreintes digitales et de profils d'ADN dans les bases de données de l'autre partie contractante, suivies d'un échange d'informations supplémentaires en cas de comparaison positive (système „hit/no-hit“);

2. échange d'informations à caractère personnel et non personnel à des fins de prévention du terrorisme par les moyens traditionnels et de façon non automatisée.

A noter que l'Accord, en prévoyant ces procédés automatisés d'échange d'informations pénales, n'innove pas alors que les mêmes procédés fonctionnent déjà entre les Etats membres de l'Union européenne depuis 2006, d'abord sur base du Traité relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale, signé à Prüm le 27 mai 2005, et ensuite sur base de la décision 2008/615/JAI du Conseil du 23 juin 2008 relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière, et de la décision 2008/616/JAI du Conseil du 23 juin 2008 concernant la mise en œuvre de la décision 2008/615/JAI relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière.

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 1er février 2017. Cet Accord-cadre du 2 juin 2016 est important pour l'application concrète de l'Accord faisant l'objet du projet de loi sous examen 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 l'Accord faisant l'objet du présent projet de loi. 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 au Memorandum of Understanding faisant l'objet du projet de loi 6759, 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.

6762/00

N° 6762

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2014-2015

PROJET DE LOI

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

* * *

*(Dépôt: le 7.1.2015)***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.....	6
6) 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.....	10
7) Fiche financière.....	18

*

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 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.

Château de Berg, le 29 décembre 2014

Le Ministre de la Justice,
Félix BRAZ

HENRI

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

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

Art. 2. (1) Lors de l'échange des instruments de ratification entre les Parties contractantes, le Gouvernement est autorisé à faire la déclaration suivante:

„Conformément aux articles 6, 9, et 11 paragraphe 6 de l'Accord, le Grand-Duché de Luxembourg désigne pour l'application de l'Accord en tant que point de contact national le Service de Police Judiciaire de la Police grand-ducale.“

Ces désignations pourront être modifiées, par déclaration adressée par le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg au Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique en fonction des dispositions de droit interne attributives de compétences au titre des dispositions afférentes de l'Accord.

(2) La désignation du point de contact national et, le cas échéant, sa modification a lieu 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 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 1 et 2 de l'article 13 de l'Accord 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, 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 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, 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 son territoire et sa 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 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, 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 une poursuite efficace de la criminalité grave en facilitant et en accélérant l'échange d'informations pénales entre les autorités de poursuites pénales des Parties contractantes. De façon générale, l'Accord vise à approfondir la coopération entre les Parties contractantes par les moyens suivants:

1. recherche et comparaison automatisées d'empreintes digitales et de profils d'ADN dans les bases de données de l'autre Partie contractante, suivies d'un échange d'informations supplémentaires en cas de comparaison positive (système „hit/no-hit“);
2. échange d'informations à caractère personnel et non personnel à des fins de prévention du terrorisme par les moyens traditionnels et de façon non automatisée.

A noter que l'Accord sous examen, en prévoyant ces procédés automatisés d'échange d'informations pénales, n'innove pas alors que les mêmes procédés fonctionnent déjà entre les Etats membres de l'Union européenne depuis 2006, d'abord sur base 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, signé à Prüm le 27 mai 2005¹, et ensuite sur base de la décision 2008/615/JAI du Conseil du 23 juin 2008 relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière, et de la décision 2008/616/JAI du Conseil du 23 juin 2008 concernant la mise en oeuvre de la décision 2008/615/JAI relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière².

L'approbation de l'Accord sous examen, de même que celle 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, 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

L'article 2 du projet de loi vise à autoriser le Gouvernement à faire la déclaration prévue par les articles 6, 9, et 11 paragraphe 6 de l'Accord concernant la désignation des autorités compétentes pour son application.

Cet article s'inspire de la formulation 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

¹ Ce Traité a été approuvé par le Luxembourg par une loi du 22 décembre 2006, publiée au Mémorial A n° 234 du 28 décembre 2006.

² Les deux décisions ont été publiées au Journal officiel de l'Union européenne du 6 août 2008, L 210, page 1 et suivantes.

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.

Le paragraphe 2 de cet article, qui s'inspire également de l'article 2 de la loi précitée du 22 décembre 2006, vise à assurer que la désignation des autorités luxembourgeoises compétentes par le biais de cette déclaration gouvernementale et sa modification éventuelle doit, en tout état de cause, respecter les attributions respectives des organes chargés des poursuites répressives au Luxembourg.

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.

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 a 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 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 de certaines informations pénales par un procédé de consultation automatisé des fichiers des empreintes digitales et d'ADN des parties contractantes. Il est renvoyé à ce sujet aux commentaires des articles 4 et 5 de l'Accord.

Or, si on limitait l'échange subséquent d'informations pénales additionnelles, suite à une concordance („hit“) entre deux empreintes digitales ou deux profils d'ADN, à la seule voie de l'entraide judiciaire pénale, l'Accord perdrait très probablement l'intégralité de sa plus-value.

Un exemple permet d'illustrer le problème: Les autorités répressives luxembourgeoises travaillent sur une affaire pénale qui tombe dans le champ d'application de l'Accord et ont pu prélever sur les lieux du crime des cellules humaines sur base desquelles un profil ADN de l'auteur présumé a pu être établi. Sur base de l'article 7 de l'Accord, le Service de Police Judiciaire procède à une consultation automatisée du fichier du FBI afin de savoir si cette personne est également connue des autorités américaines.

Après quelques minutes, ou tout au plus quelques heures, le système informatique du Service de Police Judiciaire reçoit, conformément au paragraphe 2 de l'article 7 de l'Accord, une confirmation automatisée que cette personne est connue du FBI, accompagnée de la référence d'un dossier dans lequel cette personne a déjà fait l'objet d'une enquête pénale.

Or, si l'obtention d'informations supplémentaires liées à ce profil ADN (nom, prénom, sexe, date de naissance, antécédents judiciaires, genre d'infraction en raison de laquelle le profil ADN a été établi, etc.) n'était possible que par le biais de l'entraide judiciaire traditionnelle en matière pénale, la Police devrait patienter des semaines ou des mois avant de pouvoir obtenir ces informations supplémentaires afin de pouvoir faire progresser l'enquête pénale en cours au Luxembourg.

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'instruction, 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 1997³;
- la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale⁴, et
- l'Accord entre l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique en matière d'entraide judiciaire, fait à Washington, le 25 juin 2003⁵.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES DE L'ACCORD

Ad article 1er de l'Accord

Cet article prévoit certaines définitions et n'appelle pas d'observations particulières.

Ad article 2 de l'Accord

Cet article détermine l'objet de l'Accord et ne requiert pas d'observations particulières.

Ad article 3 de l'Accord

Cet article de l'Accord oblige les Parties contractantes à garantir la disponibilité des données de référence d'un fichier d'empreintes digitales afin que le système de consultation automatisé prévu par les articles subséquents de l'Accord puisse être mis en oeuvre. L'article précise encore que seules les empreintes digitales et une référence pour chaque empreinte digitale ou ensemble d'empreintes digitales doit être disponible, à l'exception de toutes autres données à caractère personnel.

Ad article 4 de l'Accord

L'article sous examen de l'Accord prévoit que chaque Partie contractante doit pouvoir consulter, moyennant un accès automatisé, les données de référence du fichier des empreintes digitales de l'autre Partie contractante dans le cadre de ses activités de prévention et de poursuite des infractions pénales graves au sens de l'Accord.

La procédure envisagée pour la matière des empreintes digitales est la suivante: la Partie requérante qui détient, dans une affaire pénale déterminée, une empreinte digitale faisant l'objet d'une recherche envoie cette empreinte digitale de façon automatisée à l'autre Partie contractante. Le système automatisé de la Partie requise dont le fichier a été consulté envoie en retour (i) les empreintes digitales

³ Ce Traité a été approuvé par une loi du 23 novembre 2000, publiée au Mémorial A n° 130 du 15 décembre 2000.

⁴ Cette loi a été publiée au Mémorial A n° 98 du 18 septembre 2000.

⁵ 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.

susceptibles de correspondre à l’empreinte digitale en cause et (ii) uniquement les références qui correspondent aux empreintes digitales, à l’exclusion de toute donnée à caractère personnel.

Ensuite, aux termes du paragraphe (2) de l’article, il appartient à la Partie requérante ayant initié la consultation d’établir de façon définitive s’il y a une concordance entre l’empreinte digitale de recherche et une des empreintes digitales envoyées par la Partie contractante requise.

En cas de non-concordance („no hit“), toutes les données envoyées par la Partie requérante sont à supprimer par la Partie requise, conformément à l’article 13 paragraphe 3 alinéa 2 de l’Accord.

En cas de concordance („hit“), la suite de la procédure, visant à obtenir de plus amples informations sur la personne dont l’empreinte digitale est en cause, est déterminée par l’article 5 de l’Accord.

Ad article 5 de l’Accord

Cet article prévoit la procédure à suivre pour obtenir de plus amples informations de l’autre Partie en cas d’une concordance („hit“) dans le contexte de la consultation automatisée. En application de l’article 5, il appartient aux Parties contractantes concernées d’échanger les données à caractère personnel relatives à l’empreinte digitale en cause sur base des leurs dispositions nationales respectivement applicables.

Jusqu’à présent, la transmission d’informations additionnelles suite à une concordance devrait se faire par le biais de l’entraide judiciaire en matière pénale. Or, étant donné que ces procédures peuvent prendre un certain temps, les articles 3 et 4 du projet de loi sous examen prévoient une procédure supplémentaire qui se déroule entre les points de contact nationaux policiers des deux Parties, tout en respectant les principes de l’entraide judiciaire en matière pénale. De plus amples explications à ce sujet sont fournies par le commentaire de ces articles.

Ad article 6 de l’Accord

Cet article de l’Accord prévoit la désignation d’un point de contact national de chaque Partie afin de mettre en oeuvre la procédure visée à l’article 4 de l’Accord et fournit une base légale adéquate pour la conclusion d’un accord d’exécution technique.

Ad article 7 de l’Accord

Les articles 7 à 10 de l’Accord prévoient les procédures de consultation et d’échange d’informations subséquent en cas de concordance de la consultation automatisée.

Le paragraphe 1 de l’article 7 prévoit tout d’abord l’accès réciproque des Parties contractantes à leurs fichiers nationaux d’ADN dans le cadre d’une enquête pénale sur un crime grave au sens de l’Accord.

Le paragraphe 2 de cet article prévoit les dispositions qui, ensemble avec celles de l’article 8, permettent l’échange d’informations suite à une concordance dans le cadre d’une consultation automatisée en matière d’ADN.

En effet, chaque Partie contractante doit configurer son fichier ADN de telle sorte que le point de contact national de l’autre Partie contractante, prévus par l’article 9 de l’Accord, puisse avoir un accès informatisé direct à ce fichier, mais uniquement à deux données y enregistrées, à savoir le profil d’ADN lui-même, et une référence, c.-à-d. un genre de numéro de dossier ou d’enquête, sur base de laquelle il doit être possible de rattacher chaque profil d’ADN enregistré à un dossier de poursuite pénale déterminé.

En effet, le système de consultation automatisé prévu par le paragraphe 2 de l’article 7 de l’Accord est appelé à fonctionner de la façon suivante:

- Dans le cadre d’une enquête pénale déterminée effectuée par les autorités de poursuite d’une des Parties contractantes, un profil d’ADN est établi sur base de cellules humaines prélevées sur les lieux du crime ou sur une personne soupçonnée d’être l’auteur de l’infraction pénale.
- Le point de contact national de cette Partie contractante consulte alors, directement et par voie automatisée, les données ADN référencées du fichier ADN de l’autre Partie contractante afin de vérifier si „son“ profil d’ADN figure parmi les données référencées du fichier ADN de l’autre Partie contractante.

– Ensuite, deux options sont possibles:

- La personne en cause n'a pas encore fait l'objet d'un établissement de profil d'ADN par les autorités compétentes de l'autre Partie contractante et le point de contact de la Partie contractante ayant procédé à la consultation est informé, directement et par voie automatisée, du résultat négatif de la consultation; dans ce cas, on parle d'une non-correspondance („no hit“).
- La personne en cause a déjà fait l'objet d'un établissement de profil d'ADN par les autorités compétentes de l'autre Partie contractante et le point de contact de la Partie contractante ayant procédé à la consultation est informé, directement et par voie automatisée, de cette consultation positive et de la référence liée à ce profil d'ADN dans le fichier ADN de la Partie contractante consultée; dans ce cas, il s'agit d'une correspondance („hit“).

Ad article 8 de l'Accord

Si la consultation automatisée a engendré une correspondance, l'article 8 de l'Accord prévoit que la transmission d'informations à caractère personnel supplémentaires s'opère conformément au droit national de la Partie contractante consultée.

Comme pour les empreintes digitales, la transmission d'informations additionnelles suite à une concordance ADN devrait également se faire par le biais de l'entraide judiciaire en matière pénale et, pour les mêmes raisons que pour les empreintes digitales, la procédure supplémentaire prévue par les articles 3 et 4 du projet de loi sous examen devrait permettre un échange plus rapide des informations supplémentaires, tout en respectant les principes de l'entraide judiciaire en matière pénale. De plus amples explications à ce sujet sont fournies par le commentaire de ces articles.

Le système d'échange d'informations prévu par l'Accord a ainsi l'avantage de pouvoir orienter rapidement les enquêtes dans la bonne direction et de fournir des éléments de preuve importants, tout en assurant que les droits et garanties prévus par les dispositions nationales, européennes et internationales en matière d'entraide judiciaire continuent à s'appliquer.

Ad article 9 de l'Accord

L'article 9 de l'Accord prévoit la désignation d'un point de contact national par chaque Partie contractante et se réfère pour la transmission d'informations supplémentaires au droit national respectif des Parties.

Ad article 10 de l'Accord

Cet article vise à clarifier que, jusqu'à ce que les législations des deux Parties permettent la consultation automatisée prévue par l'Accord, la consultation réciproque des fichiers ADN des Parties doit pouvoir se faire suivant les procédures traditionnelles non automatisées en vigueur entre les Parties.

Ad article 11 de l'Accord

Au vu de l'impérieuse nécessité de la coopération interétatique afin d'optimiser la lutte contre le terrorisme, plus spécialement en vue de la prévention des infractions terroristes, l'Accord prévoit une disposition générale permettant l'échange de certaines informations à caractère personnel entre les Parties contractantes lorsque cet échange paraît nécessaire à la prévention d'infractions terroristes. D'un point de vue technique et procédural, cet échange d'informations s'effectue suivant les modalités traditionnelles et non de façon automatisée.

Pour le Luxembourg, les infractions terroristes visées par le paragraphe (1) de cet article sont celles prévues aux articles 135-1 à 135-16 du Code pénal couvertes par la formulation des points a. à c. du paragraphe 1.

Vu la sensibilité de cette matière, il a été jugé indiqué de prévoir au paragraphe 2 les données qui peuvent être transmises en application de l'article 11 de l'Accord.

Par ailleurs, le paragraphe 3 permet aux Parties contractantes de limiter l'usage des informations communiquées. La Partie destinataire est ainsi obligée d'accepter les informations et les conditions imposées par la Partie expéditrice; le refus d'accepter les conditions imposées permet à la Partie expéditrice de ne pas communiquer les informations concernées.

Le paragraphe 4 de l'article 11 de l'Accord précise que des restrictions génériques relatives à la protection des données ne peuvent pas être invoquées au titre de condition au sens du paragraphe 4; il doit donc s'agir de conditions précises et déterminées.

Le paragraphe 5 de l'article sous examen prévoit encore que la transmission d'informations peut comporter des informations non personnelles relatives aux infractions concernées.

Le paragraphe 6 de l'article 11 de l'Accord prévoit la désignation des points de contact des Parties contractantes. Comme pour les empreintes digitales et les profils d'ADN, les informations visées par l'article 11 de l'Accord peuvent donc être échangées conformément aux articles 3 et 4 du projet de loi sous examen ou par le biais de l'entraide judiciaire en matière pénale.

Ad article 12 de l'Accord

Cet article de l'Accord prévoit le principe général de l'obligation incombant aux Parties contractantes de protéger les données transmises d'un point de vue matériel et technique par le biais des règles prévues au paragraphe 2 de cet article.

Le paragraphe 3 précise encore que les droits des personnes à l'égard des données échangées doivent découler des droits nationaux des Parties contractantes et ne sauraient être déduits de l'Accord lui-même.

Ad article 13 de l'Accord

L'article sous examen de l'Accord vise à assurer que les données à caractère personnel transmises entre les Parties contractantes sont traitées conformément à leur finalité. Afin d'atteindre ce but, les rédacteurs de l'Accord se sont inspirés de la directive 95/46 du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

Le paragraphe 1 prévoit les finalités pour lesquelles les données transmises peuvent être utilisées par la Partie destinataire.

Les paragraphes 2 et 3 prévoient ensuite les règles à respecter par la Partie contractante qui reçoit des données à caractère personnel. Etant donné que ces règles correspondent aux principes traditionnellement prévus par des instruments de coopération internationale en matière pénale, elles n'appellent pas d'observations particulières.

Ad article 14 de l'Accord

Cet article de l'Accord vise également à assurer que le traitement des données à caractère personnel résultant de leur transmission entre les Parties contractantes respecte les principes actuellement prévus par les instruments internationaux applicables en la matière au sujet de l'exactitude, de l'actualité et de la durée de stockage de ces données. Au vu du caractère détaillé des dispositions de cet article, il ne requiert pas d'autres observations.

Ad article 15 de l'Accord

L'article sous examen fait obligation aux Parties contractantes d'assurer que chaque transmission de données à caractère personnel peut être retracée à des fins de vérification quant à la licéité, la légitimité et la finalité de cette transmission; cette traçabilité est plus connue sous le terme anglais de „logging“.

A noter que la durée de conservation de deux ans prévue au paragraphe 3 de cet article concernent les données de documentation (logging), désignées ici comme les „données enregistrées“, et non pas les données échangées en elles-mêmes.

Ad article 16 de l'Accord

Cet article prévoit des obligations techniques et organisationnelles à charge des Parties contractantes que ces dernières doivent prendre afin de garantir la sécurité des données échangées.

Le paragraphe 2 de cet article prévoit encore les accords de mise en oeuvre de l'Accord qui doivent déterminer des dispositions techniques particulières afin de protéger les données concernées. A l'heure actuelle ces accords de mise en oeuvre n'ont pas encore été élaborés.

Ad article 17 de l'Accord

Cet article de l'Accord prévoit certaines dispositions relatives aux droits des personnes concernées par la transmission de données effectuée sur base de l'Accord.

Ad article 18 de l'Accord

Cet article prévoit une règle générale de coopération entre les Parties contractantes en ce que, sur demande, la Partie contractante ayant reçu des données informe la Partie contractante les ayant transmises du traitement de ces données et du résultat de ce traitement.

Ad article 19 de l'Accord

Cet article de l'Accord vise à mettre en évidence qu'il n'a pas pour vocation de limiter ou de porter atteinte à d'autres traités ou accords ayant été conclus auparavant entre les Parties contractantes.

Ad article 20 de l'Accord

Cet article prévoit une disposition générale de consultation entre Parties quant à la mise en oeuvre de l'Accord ainsi qu'en cas de difficultés relatives à son interprétation ou son application.

Ad article 21 de l'Accord

Cet article de l'Accord consacre la règle générale que chaque Partie contractante prend en charge ses propres frais générés par l'exécution de l'Accord, sauf que les Parties contractantes peuvent convenir d'une autre répartition des frais. Cette faculté a été jugée utile alors que l'Accord prévoit une coopération étroite dans des domaines d'une haute complexité technique qui sont susceptibles de générer le cas échéant des frais considérables.

Ad articles 22 à 24 de l'Accord

Ces articles de l'Accord prévoient les dispositions d'usage en matière d'instruments juridiques internationaux au sujet de sa durée de validité, de sa dénonciation, de son amendement et de son entrée en vigueur et n'appellent pas d'observations particulières.

*

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 pré- vention et de lutte contre le crime grave

Le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique (ci-après les „Parties“),

Désireux de coopérer en tant que partenaires aux fins de la prévention et de la lutte contre le crime grave, en particulier le terrorisme, de manière plus efficace,

Reconnaissant que l'échange de renseignements est une composante essentielle du combat contre le crime grave, en particulier le terrorisme,

Reconnaissant l'importance de la prévention et de la lutte contre le crime grave, en particulier le terrorisme dans le respect des libertés et droits fondamentaux, notamment la vie privée,

Inspirés par la Convention sur l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale, adoptée à Prüm le 27 mai 2005, ainsi que la décision y afférente du Conseil de l'Union Européenne en date du 23 juin 2008, et

Déterminés à améliorer et à favoriser la coopération entre les Parties dans un esprit de partenariat,

ONT CONVENU de ce qui suit:

Article 1

Définitions

Aux fins du présent Accord,

1. La mission de la justice pénale comprend des activités définies comme relevant de l'administration de la justice pénale, impliquant la mise en oeuvre de l'une quelconque des activités suivantes: détection, arrestation, incarcération, libération avant procès, libération après procès, poursuites judiciaires, décision judiciaire, exécution des sanctions pénales ou activités de réinsertion d'auteurs d'infractions pénales. L'administration de la justice pénale inclut également des activités d'identification judiciaire.
2. Les profils ADN désignent une lettre ou code numérique représentant un ensemble de caractéristiques d'identification de la partie non codante d'un échantillon d'ADN humain analysé, c'est-à-dire de la configuration chimique particulière des divers segments d'ADN(loci).
3. Les données à caractère personnel désignent toute information relative à une personne physique identifiée ou identifiable (la „personne concernée“).
- 4 Le traitement des données à caractère personnel désigne toute opération ou ensemble d'opérations effectuées sur des données personnelles, que ce soit ou non par des moyens automatisés, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, le stockage, l'adaptation ou la modification, le tri, la récupération, la consultation, l'utilisation, la divulgation par transmission, la diffusion ou autrement la mise à disposition, la combinaison ou l'alignement, le blocage ou la suppression par effacement ou destruction des données à caractère personnel.
5. Les données de référence désignent un profil ADN et les données de référence ADN en rapport ou les données dactyloscopiques (empreintes digitales) et les données de référence dactyloscopiques en rapport. Les données de référence ne doivent en aucun cas contenir un élément quelconque permettant l'identification directe de la personne concernée. Les données de référence n'indiquant aucune correspondance avec un individu quelconque (données non-traçables) doivent être répertoriées en tant que telles.
6. Les crimes graves désignent, aux fins de la mise en oeuvre du présent Accord, un agissement constitutif d'une infraction passible d'un emprisonnement maximum de plus d'un an, ou d'une sanction plus lourde. Afin de garantir le respect de leur législation nationale, les Parties peuvent convenir de préciser les crimes graves particuliers pour lesquels une Partie n'aura pas l'obligation de communiquer des données à caractère personnel tel que décrit aux Articles 5 et 8 de l'Accord.

Article 2

Objet de l'Accord

1. L'objet de cet Accord est de renforcer la coopération entre le Grand-Duché de Luxembourg et les Etats-Unis en matière de prévention et de lutte contre le crime grave.
2. Les pouvoirs de consultation conférés aux termes de cet Accord seront utilisés exclusivement aux fins de la prévention, de la détection et de l'enquête concernant un crime grave.

Article 3

Données dactyloscopiques (empreintes digitales)

Aux fins de la mise en oeuvre de cet Accord, les Parties veilleront à garantir la disponibilité des données de référence du fichier au profit des systèmes nationaux d'identification automatisée des empreintes digitales pour la prévention, la détection et l'enquête portant sur des infractions criminelles. Les données de référence comprendront uniquement les données dactyloscopiques et une référence.

*Article 4****Consultation automatisée des données dactyloscopiques***

1. Aux fins de la prévention, de la détection et de l'enquête concernant un crime grave, chaque Partie permettra aux points de contact nationaux de l'autre Partie, visés à l'Article 6, un accès aux données de référence du système d'identification automatisée des empreintes digitales, établi dans cet objectif, avec la possibilité d'effectuer des consultations automatisées par comparaison de données dactyloscopiques. Les consultations peuvent intervenir uniquement au cas par cas et dans le respect du droit national de la Partie requérante.
2. La comparaison des données dactyloscopiques avec les données de référence détenues par la Partie en charge du fichier sera effectuée par les points de contact nationaux requérants, moyennant la transmission automatisée des données de référence nécessaires à une correspondance exacte.

*Article 5****Transmission de données complémentaires à caractère personnel et autres informations***

Si la procédure visée à l'Article 4 aboutit à une correspondance entre des données dactyloscopiques, la transmission de données complémentaires à caractère personnel et autres informations disponibles quelles qu'elles soient afférentes aux données de référence, sera régie par le droit national, y compris les règles d'assistance juridique, de la Partie visée par la requête et cette transmission interviendra conformément à l'Article 6.

*Article 6****Points de contact nationaux et accords de mise en œuvre***

1. Aux fins de la transmission des données visée à l'Article 4 et de la communication ultérieure de données à caractère personnel supplémentaires tel qu'exposé à l'Article 5, chaque Partie désignera un ou plusieurs points de contact nationaux. Le point de contact transmettra ces données conformément à la législation nationale de la Partie désignant le point de contact. Le recours à d'autres circuits disponibles d'assistance juridique n'est pas nécessaire, sauf en tant que de besoin, par exemple afin d'authentifier des données aux fins de leur admissibilité dans le cadre d'une procédure judiciaire par la Partie requérante.
2. Les détails techniques et procéduraux des consultations effectuées en vertu de l'Article 4 seront exposés dans une ou plusieurs ententes ou accords de mise en oeuvre.

*Article 7****Consultations automatisées de profils ADN***

1. Si le droit national des deux Parties le permet et sur une base de réciprocité, les Parties peuvent accorder au point de contact national de l'autre, tel que visé à l'Article 9, un accès aux données de référence dans leurs fichiers d'analyse ADN, ainsi que la faculté d'effectuer des consultations automatisées en comparant des profils ADN dans le cadre d'une enquête sur un crime grave. Les consultations peuvent être effectuées uniquement au cas par cas et dans le respect du droit national de la Partie requérante.
2. Si une consultation automatisée indique qu'un profil ADN transmis correspond à un profil ADN saisi dans le fichier de l'autre Partie, le point de contact national requérant recevra suivant notification automatisée les données de référence pour lesquelles une correspondance a été trouvée. Si aucune correspondance n'est trouvée, une notification automatique sera faite à cet égard.

*Article 8****Transmission de données complémentaires à caractère personnel et autres informations***

Si la procédure visée à l'Article 7 indique une correspondance entre des profils ADN, la transmission de données complémentaires à caractère personnel et autres informations disponibles quelles qu'elles soient afférentes aux données de référence, sera régie par le droit national, y compris les règles d'assistance juridique, de la Partie visée par la requête et cette transmission interviendra conformément à l'Article 9.

*Article 9****Points de contact nationaux et accords de mise en oeuvre***

1. Aux fins de la transmission des données visée à l'Article 7 et de la communication ultérieure de données à caractère personnel supplémentaires tel qu'exposé à l'Article 8, chaque Partie désignera un point de contact national. Le point de contact transmettra ces données conformément à la législation nationale de la Partie désignant le point de contact. Le recours à d'autres circuits disponibles d'assistance juridique n'est pas nécessaire, sauf en tant que de besoin, par exemple afin d'authentifier des données aux fins de leur admissibilité dans le cadre d'une procédure judiciaire par la Partie requérante.

2. Les détails techniques et procéduraux des consultations effectuées en vertu de l'Article 7 seront exposés dans une ou plusieurs ententes ou accords de mise en oeuvre.

*Article 10****Moyens alternatifs de consultation utilisant les données ADN***

Jusqu'à ce que les législations des deux Parties autorisent le type de consultations ADN envisagées ci-dessus, chaque Partie entend conduire une recherche au sein de ses propres bases de données ADN, sur la demande de l'autre Partie, conformément au droit et aux exigences techniques de la Partie visée par la requête.

*Article 11****Transmission de données à caractère personnel et autres informations aux fins de la prévention d'infractions criminelles et terroristes graves***

1. Aux fins de la prévention, de la détection et de l'enquête portant sur des infractions criminelles et terroristes graves, les Parties peuvent, dans le respect de leur droit national respectif, et au cas par cas, et ceci même sans en avoir reçu la demande, transmettre dans la mesure nécessaire au point de contact national compétent de l'autre Partie, tel que visé au paragraphe 6, les données à caractère personnel spécifiées au paragraphe 2, lorsqu'en raison de circonstances particulières il y a lieu de croire que la ou les personnes concernées:

- a. a commis ou commettra des infractions terroristes ou liées au terrorisme, ou des infractions liées à un groupe ou une association terroriste, ainsi que ces infractions sont définies aux termes de la législation nationale de la Partie qui effectue la transmission; ou
- b. a suivi ou suit un entraînement afin de commettre des infractions visées à l'alinéa a; ou
- c. a commis ou commettra une infraction criminelle grave, ou participe à une association ou un groupe du crime organisé.

2. Les données à caractère personnel transmises peuvent comporter, si elles sont disponibles, les noms et prénoms (anciens et actuels), autres noms, alias, autre orthographe des noms, sexe, date et lieu de naissance, nationalités (anciennes et actuelles), numéro de passeport, numéros d'autres documents

d'identité, et données dactyloscopiques ainsi qu'une description de toute condamnation ou des circonstances justifiant la présomption visée au paragraphe 1.

3. La 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.

4. Des restrictions génériques relativement aux normes juridiques de la Partie destinataire pour le traitement des données à caractère personnel ne peuvent être imposées par la Partie qui les transmet à titre de condition en vertu du paragraphe 3 pour la remise des données.

5. Outre les données à caractère personnel visées au paragraphe 2, les Parties peuvent se transmettre mutuellement des données non personnelles afférentes aux infractions citées au paragraphe 1.

6. Chaque Partie désignera un ou plusieurs points de contact nationaux pour un échange de données à caractère personnel et autres informations en vertu de cet Article avec les points de contact de l'autre Partie. Les pouvoirs des points de contact nationaux seront régis par le droit national applicable.

Article 12

Vie privée et protection des données

1. Les Parties reconnaissent que la manipulation et le traitement des données à caractère personnel échangées par elles sont d'une importance cruciale pour préserver la confiance dans la mise en oeuvre de cet Accord.

2. Les Parties prennent l'engagement de traiter les données à caractère personnel de manière loyale, en accord avec leurs législations respectives. Elles s'obligent également à:

- a. veiller à ce que les données à caractère personnel communiquées soient adéquates et pertinentes au regard de la finalité spécifique du transfert;
- b. conserver des données à caractère personnel uniquement pendant la durée nécessaire à la finalité spécifique pour laquelle elles ont été transmises ou autrement traitées conformément au présent Accord; et
- c. garantir que le caractère éventuellement inexact de certaines données à caractère personnel soit porté rapidement à l'attention de la Partie destinataire afin qu'une mesure corrective appropriée soit prise.

3. Le présent Accord ne sera créateur d'aucun droit au bénéfice de toute personne privée, notamment celui d'obtenir, supprimer ou écarter tout élément de preuve ou de faire obstacle à l'échange de données à caractère personnel. Les droits existant indépendamment de cet Accord ne sont cependant pas affectés.

Article 13

Limitations quant au traitement afin de protéger les données à caractère personnel et autres informations

1. Sans préjudice de l'Article 11, paragraphe 3, 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.

2. Les Parties ne procéderont à aucun transfert de données prévu aux termes de cet Accord à un quelconque Etat 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.

3. Une Partie peut effectuer une consultation automatisée des fichiers ADN ou d'empreintes digitales en vertu des Articles 4 ou 7, et traiter les données reçues en réponse à une telle demande, notamment l'information concernant l'existence ou non d'une correspondance („hit-no hit“), et exclusivement aux fins de:

- a. établir la correspondance éventuelle entre les profils ADN ou les données dactyloscopiques qui sont comparés;
- b. préparer et soumettre une demande complémentaire d'assistance dans le respect du droit national, y compris les règles d'assistance juridique, si une correspondance existe entre ces données; ou
- c. mettre en place une conservation des fichiers, tel qu'exigé ou autorisé par sa législation nationale.

La Partie administrant le fichier peut traiter les données qui lui sont transmises par la Partie requérante au cours d'une consultation automatisée en accord avec les Articles 4 et 7 uniquement lorsque ce traitement est nécessaire aux fins d'une comparaison, permettant des réponses automatisées à la demande ou la conservation de fichier en application de l'Article 15. Les données transmises aux fins de comparaison seront supprimées immédiatement après leur comparaison ou l'obtention de réponses automatisées aux consultations sauf si un traitement additionnel s'avère nécessaire pour les finalités mentionnées sous cet Article, paragraphe 3, alinéas (b) ou (c).

Article 14

Correction, blocage et suppression de données

1. Sur la demande de la Partie procédant au transfert, la Partie destinataire aura l'obligation, dans le respect de son droit national, de corriger, bloquer ou supprimer les données reçues aux termes du présent Accord et qui se révèlent inexactes ou incomplètes ou si leur collecte ou tout traitement additionnel contrevient à cet Accord ou aux règles applicables à la Partie procédant au transfert.

2. Lorsqu'une Partie a connaissance que les données reçues de l'autre Partie en vertu de cet Accord sont inexactes, elle adoptera l'ensemble des mesures appropriées pour empêcher et faire cesser la confiance erronée en ces données, ce qui peut notamment impliquer de compléter, de supprimer ou de corriger lesdites données.

3. Chaque Partie informe l'autre Partie si elle a connaissance que des informations substantielles qu'elle a transmises à l'autre Partie ou qu'elle a reçues de cette dernière au titre du présent Accord sont inexactes, peu fiables ou à mettre en doute sérieusement.

Article 15

Documentation

1. Chaque Partie conservera une trace de la transmission et de la réception des données communiquées à l'autre Partie en vertu de cet Accord. Ce fichier aura pour objet de:

- a. garantir un contrôle effectif de la protection des données dans le respect du droit national de la Partie concernée;
- b. permettre aux Parties d'exercer efficacement les droits qui leur sont accordés aux termes des Articles 13 et 17; et
- c. assurer la sécurité des données.

2. Le fichier comprendra notamment:

- a. des informations sur les données transmises;

- b. la date du transfert; et
 - c. le destinataire des données au cas où ces dernières sont transmises à d'autres entités.
3. Les données enregistrées feront l'objet de mesures de protection adaptées contre toute utilisation abusive et toute autre forme de manipulation inappropriée. Elles seront conservées pendant une période de deux ans. Suivant la période de conservation, les données enregistrées seront effacées immédiatement, sauf disposition contraire de la législation nationale, notamment les règles applicables en matière de protection et de conservation des données.

Article 16

Sécurité des données

1. Les Parties veilleront à ce que les mesures techniques ainsi que les modalités organisationnelles nécessaires soient adoptées afin de protéger les données à caractère personnel contre toute destruction accidentelle ou illégale, perte accidentelle ou divulgation non autorisée, modification, accès ou toute forme prohibée de traitement. Les Parties prendront notamment toutes les mesures raisonnables visant à garantir que seules les personnes autorisées à consulter les données à caractère personnel bénéficient d'un accès à ces dernières.
2. Les ententes ou accords de mise en oeuvre régissant les procédures relatives aux consultations automatisées de fichiers ADN et d'empreintes digitales en application des Articles 4 et 7 disposeront:
- a. qu'une utilisation appropriée est faite de la technologie moderne afin de veiller à la protection, la sécurité, la confidentialité et l'intégrité des données;
 - b. que des procédures de cryptage et d'autorisation validées par les autorités compétente sont utilisées en cas de connexion à des réseaux généralement accessibles; et
 - c. la mise en place d'un mécanisme garantissant que seules des consultations autorisées sont effectuées.

Article 17

Transparence – Information des personnes concernées

1. Rien dans le présent Accord ne saurait être interprété comme une entrave aux obligations légales des Parties, énoncées par leur droit respectif, de tenir informées les personnes concernées quant aux finalités du traitement et de l'identité du responsable dudit traitement des données, des destinataires ou des catégories de destinataires, de l'existence du droit d'accès et du droit de rectification des données les concernant ainsi que de toute information complémentaire telle que le fondement juridique de l'opération de traitement à laquelle seront soumises les données, les délais de stockage des données et le droit de recours, dans la mesure où cette information complémentaire est nécessaire, au regard des finalités et des circonstances spécifiques justifiant le traitement des données, afin de garantir un traitement équitable relativement aux personnes concernées.
2. Ces informations peuvent être refusées conformément au droit respectif des Parties, notamment si leur communication est susceptible de compromettre:
- a. les finalités du traitement;
 - b. les enquêtes ou poursuites judiciaires conduites ou engagées par les autorités compétentes du Grand-Duché de Luxembourg ou par les autorités compétentes des Etats-Unis d'Amérique; ou
 - c. les droits et libertés des tiers.

Article 18

Information

Sur demande, la Partie destinataire informera la Partie effectuant le transfert du traitement des données transmises et du résultat obtenu. La Partie destinataire veillera à ce que sa réponse soit communiquée dans les meilleurs délais à la Partie effectuant le transfert.

Article 19

Lien avec d'autres Accords

Rien dans le présent Accord ne saurait être interprété comme limitant ou portant atteinte aux dispositions de tout traité, autre accord, coopération entre autorités de police ou loi nationale autorisant l'échange de renseignements entre le Grand-Duché de Luxembourg et les Etats-Unis.

Article 20

Consultations

1. Les Parties se consulteront sur une base régulière quant à la mise en oeuvre des dispositions de cet Accord.
2. En cas de litige afférent à l'interprétation ou à l'application du présent Accord, les Parties se concerteront afin de faciliter son règlement.

Article 21

Frais

Chaque Partie supportera les frais engagés par ses autorités pour la mise en oeuvre de cet Accord. Dans des cas particuliers, les Parties peuvent convenir de modalités différentes.

Article 22

Dénonciation de l'Accord

Le présent Accord est conclu pour une durée indéterminée et peut être dénoncé par l'une des Parties selon préavis écrit de trois mois à l'autre Partie. Les dispositions de cet Accord demeureront applicables aux données transmises avant une telle dénonciation.

Article 23

Amendements

1. Les Parties engageront des consultations concernant l'amendement de cet Accord sur la demande d'une des Parties.
2. Le présent Accord peut être amendé à tout moment si les Parties en conviennent par écrit.

Article 24

Entrée en vigueur

1. Cet Accord entrera en vigueur, à l'exception des Articles 7 à 9, à la date de la dernière note concluant un échange de notes diplomatiques entre les Parties indiquant que chacune a engagé les démarches requises pour l'entrée en vigueur de l'accord, conformément à sa législation nationale.
2. Les Articles 7 à 9 du présent Accord deviendront applicables suivant la conclusion des ententes ou accords de mise en oeuvre visés à l'Article 9 et à la date de la dernière note concluant un échange de notes diplomatiques entre les Parties indiquant que chacune est en mesure de mettre en oeuvre ces articles sur une base de réciprocité. Cet échange aura lieu si les législations de chacune des Parties autorisent le type de contrôles ADN envisagés par les Articles 7 à 9.

FAIT à Luxembourg, le 3 février 2011, en double exemplaire, en français et en anglais, les deux textes étant également authentiques.

*Pour le Gouvernement du
Grand-Duché de Luxembourg:*

*L'Administrateur général,
Guy SCHLEDER*

*Pour le Gouvernement
des Etats-Unis d'Amérique:
L'Ambassadeur extraordinaire
et plénipotentiaire,
Robert A. MANDELL*

*

FICHE FINANCIERE

En vue de la mise en oeuvre de l'Accord qu'il est proposé d'approuver par ce projet de loi, certaines modalités techniques et informatiques doivent être prises par le Service de Police Judiciaire de la Police grand-ducale.

Toutefois, étant donné qu'il ne s'agit finalement que de raccorder les autorités compétentes américaines à un dispositif informatique qui existe déjà et qui est exploité depuis des années par le Service de Police Judiciaire en relation avec leurs homologues des autres Etats membres de l'Union européenne, le projet de loi sous examen est bien susceptible de générer quelques dépenses à charge du budget de l'Etat, mais ces dépenses sont minimes, voire négligeables.

CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6762/01

N° 6762¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2014-2015

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

* * *

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 (20.2.2015).....	2
3) Avis de la Cour supérieure de justice (19.2.2015)	2
4) Avis du Procureur d'Etat à Luxembourg	
– Dépêche du Procureur d'Etat à Luxembourg au Procureur Général d'Etat (23.1.2015).....	7
5) Avis du Parquet général (9.3.2015).....	8

*

**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 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.

Sur cette demande ont été transmis au Parquet Général

- l'avis de Monsieur le Juge d'instruction directeur de Luxembourg du 20 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.

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

Le Procureur Général d'Etat,
Robert BIEVER

*

AVIS DU JUGE D'INSTRUCTION DIRECTEUR

(20.2.2015)

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

En effet, les dispositions proposées en particulier dans 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 alors qu'il s'agit d'assurer d'une part 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 soient observées en tenant compte des impératifs du système judiciaire pénal en vigueur au Grand-Duché de Luxembourg.

L'article 4 de ce projet de loi vise effectivement 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 classique entre le Luxembourg et les Etats-Unis.

Le juge d'instruction directeur,
Ernest NILLES

*

AVIS DE LA COUR SUPERIEURE DE JUSTICE

Cet accord s'inscrit dans le double cadre des dispositions prises par les autorités américaines pour renforcer la lutte contre la criminalité et le terrorisme et la coopération judiciaire, technique et opérationnelle conduite entre les Etats européens membres de l'Union Européenne, dont le Luxembourg, et les Etats-Unis d'Amérique.

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 qui fut signé le 3 février 2012.

Cet accord s'inspire très largement du traité de Prüm du 27 mai 2005, tel qu'il a été partiellement incorporé dans les décisions du Conseil de l'Union européenne du 23 juin 2008, n° 2008/615/JAI „*relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière*“ et n° 2008/616/JAI“ *concernant la mise en oeuvre de la décision 2008/615/JAI*“.

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.

L'accord conclu entre le Gouvernement du Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique vise à permettre une consultation mutuelle et automatisée des fichiers d'analyses ADN et des systèmes d'identification dactyloscopique, selon un système de concordance/sans concordance ou „*hit/no hit*“. Dans ce cas, seule l'existence d'une concordance entre les données de l'Etat demandeur et les données de l'Etat requis permet l'accès ultérieur aux données personnelles qui sont stockées dans les bases de données de l'Etat requis.

Le Luxembourg et les Etats-Unis se mettent mutuellement à disposition les données indexées. Les fichiers nationaux sont donc techniquement conçus de manière à ce que les empreintes et traces puissent être dissociées des données à caractère personnel proprement dites (nom, date de naissance, domicile, éléments de l'enquête etc.).

S'il est constaté que des traces d'identification dactyloscopique ou des profils ADN correspondent, l'échange des données à caractère personnel et d'autres informations se rapportant aux données indexées doit se faire sur la base du droit national de la partie requise, en ce compris les prescriptions en matière d'entraide judiciaire (et non de „l'assistance juridique“ qui est un terme impropre, employé aux articles 5 et 8 de l'accord).

Le champ d'application couvre, suivant l'article 1er, point 6, les infractions punies d'une peine privative de liberté de plus d'un an.

Cette durée correspond à celle définie dans le Traité d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Grand-Duché de Luxembourg et les Etats-Unis d'Amérique signé à Luxembourg, le 13 mars 1997 pour déterminer les limites de l'entraide (article 3, alinéa 1er, point b), et dans le Traité d'extradition entre le Grand-Duché de Luxembourg et les Etats-Unis d'Amérique signé à Washington le 1er octobre 1996 (article 2, alinéa 1er).

Le présent accord ne précise cependant pas si l'infraction qui entre dans son champ d'application doit être punie d'une peine privative de liberté d'un maximum supérieur à un an par la loi de l'Etat requérant, par la loi de l'Etat requis ou par les lois des deux Etats.

Le Traité d'extradition prévoit que la législation de chacun des Etats contractants doit comminer, pour l'infraction en cause, une peine privative de liberté supérieure à un an, tandis que le Traité d'entraide judiciaire prévoit que c'est la loi de l'Etat requérant qui doit prévoir cette peine.

En l'absence d'indication contraire, le principe de la double incrimination doit prévaloir.

Il faut donc consulter les lois tant de l'Etat requérant que de l'Etat requis pour déterminer si l'infraction en cause rentre dans le champ d'application de l'accord.

L'accord distingue entre deux cas de transmission de données à caractère personnel.

Le premier cas est la transmission de données à caractère personnel suite à la découverte d'une correspondance de traces dactyloscopiques ou de profils ADN (articles 3 à 9).

Le second cas est celui visé à l'article 11 de l'accord qui prévoit la transmission spontanée de données à caractère personnel, sans demande préalable de l'autre Etat signataire et sans vérification préalable d'une correspondance de traces dactyloscopiques ou de profils ADN dans les matières visées à l'article 11, alinéa 1er, points a, b et c.,

Dans toutes les hypothèses, la transmission de données à caractère personnel doit se faire dans le respect du droit national.

Dans le cas prévu aux articles 3 à 9 de l'accord, la transmission de données à caractère personnel doit en outre se faire conformément aux règles de l'entraide judiciaire.

Cette référence aux règles de l'entraide judiciaire est absente dans le cas de la transmission de données à caractère personnel prévue à l'article 11.

En ce qui concerne le droit national auquel il est fait référence, il faut notamment avoir égard à la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, et notamment à son chapitre IV traitant des transferts de données vers des pays tiers.

En ce qui concerne le droit international de l'entraide pénale judiciaire, l'article 2 du traité d'entraide prévoit, quant à l'organe de transmission, la désignation d'autorités centrales, c'est-à-dire le Parquet Général pour le Luxembourg, qui communiquent directement entre elles pour l'exécution du traité.

L'accord déroge sur ce point au traité puisqu'il prévoit la transmission des données entre les points de contact nationaux. En principe, le point de contact luxembourgeois devrait pouvoir travailler de façon autonome et vérifier lui-même le respect des conditions mises au transfert de données à caractère personnel.

Quant au domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale, il y a lieu de se reporter aux articles 1er et 3 du traité dans la mesure où ces dispositions peuvent s'appliquer aux transmissions visées par l'accord.

L'accord comprend la transmission de données à caractère personnel tant à des fins de prévention qu'à des fins de répression.

Par contre, le projet de loi introduit une distinction entre informations judiciaires et policières.

Suivant article 3, alinéa 2, du projet de loi: „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“.

Les informations policières pourraient être communiquées directement par le point de contact luxembourgeois au point de contact américain tandis que la communication des informations judiciaires 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 de l'accord (cf. commentaire des articles, pages 7 et 8).

Suivant le commentaire relatif à l'article 3, alinéa 2, joint au projet de loi (page 7 *in fine*) „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 de l'accord 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 faire une distinction entre l'activité de police administrative et l'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 (commentaire des articles page 7).

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 (...)“.

Or, parmi les transmissions de données à caractère personnel, seules celles visées aux articles 5 et 8, après vérification d'une concordance de traces dactyloscopiques ou de profils ADN, sont soumises aux restrictions prévues dans le traité d'entraide, mais non celles visées à l'article 11 de l'accord qui impose une transmission d'office, spontanée des données énumérées à l'alinéa 2 chaque fois que l'on se trouve dans l'un des cas sous a), b) ou c) de l'alinéa 1er de l'article 11. La transmission de données à caractère personnel en exécution de l'article 11 est étrangère au traité d'entraide.

La question d'une autorisation ne se pose donc pas en ce qui concerne l'article 11 de l'accord.

Il n'est en outre pas compréhensible, sur le plan de la protection des données personnelles, pourquoi, suivant le projet de loi, la transmission des informations dites judiciaires serait soumise à une autorisation d'un juge tandis que celles 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 seraient soumises 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): L'accord exclut toute intervention du pouvoir judiciaire

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

La transmission, l'échange et la mise à disposition à un autre Etat d'informations, en l'occurrence des données à caractère personnel, relèvent de la seule responsabilité du gouvernement sans que le pouvoir judiciaire y ait à interférer en accordant ou en refusant leur autorisation. L'accord ne prévoit pas une pareille intervention.

Les problèmes que la mise en oeuvre de l'accord pourrait susciter sont en principe réglés lors de consultations entre les parties signataires, c'est-à-dire sur le niveau diplomatique ou gouvernemental (accord article 20).

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 d'une autorité judiciaire, le projet de loi va au-delà de ce qui a été convenu dans l'accord.

L'accord 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 devrait être saisis, et qui pourraient être revendiqués par des personnes prétendant avoir un droit sur ces effets. Il porte au contraire exclusivement sur la transmission d'informations qui sont en la possession des autorités étatiques compétentes. Les modalités pratiques de cette transmission peuvent faire l'objet d'ententes ou d'accords de mise en oeuvre.

Le caractère strictement intergouvernemental de l'accord se trouve encore confirmé par son article 12, alinéa 3, qui dispose que „*le présent accord ne sera créateur d'aucun droit au bénéfice de toute personne privée, notamment celui d'obtenir, supprimer ou écarter tout élément de preuve ou de faire obstacle à l'échange de données à caractère personnel. Les droits existant indépendamment de cet accord ne sont cependant pas affectés*“.

Il s'ensuit que personne ne peut agir en justice sous prétexte qu'il se trouve lésé par l'exécution de l'accord.

En outre, les personnes qui se croient lésées ne pourraient pas davantage agir sur base du traité d'entraide. L'article 1er, alinéa 7, dispose en effet que „*les dispositions du présent Traité n'attribuent aucun droit nouveau aux particuliers ni n'affectent un droit préexistant dans leur chef leur permettant de s'opposer à l'exécution d'une demande d'entraide ou d'obtenir la suppression ou l'exclusion de preuves*“.

Les personnes qui se croient lésées en leurs droits ne peuvent agir qu'en application du droit interne, les demandes des autorités américaines devant être exécutées conformément à la loi de l'Etat requis (articles 5 et 8 de l'accord et article 5, alinéa 2, du traité d'entraide).

Sous réserve des dispositions particulières de l'accord 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 modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel 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'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'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“.

L'article 3, alinéa 2, du projet de loi doit par conséquent 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 16 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 du „Memorandum of understanding Luxembourg – USA for the exchange of terrorist screening information“.

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.

J. P. FRISING
Procureur d'Etat

*

AVIS DU PARQUET GENERAL

(9.3.2015)

Le 3 février 2012 a été signé à Luxembourg un Accord 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“). Un projet de loi propose de l'approuver et de le transposer en droit luxembourgeois.

Sur l'Accord

L'Accord constitue en substance une reprise des dispositions du Traité de Prüm¹ dans les rapports bilatéraux entre le Grand-Duché et les Etats-Unis d'Amérique.

Il comporte des dispositions dont la portée est très étendue.

Ainsi, contrairement au 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, il n'a pas seulement pour objet la recherche et la poursuite d'infractions³, mais également leur „prévention“⁴.

Si l'Accord se limite, suivant la terminologie y employée, aux „crimes graves“⁵, ce terme englobe toute infraction passible d'un emprisonnement de plus d'un an⁶. Elle englobe dès lors toute infraction dépassant le seuil à partir duquel l'entraide judiciaire doit être accordée sur le fondement du Traité d'entraide judiciaire bilatéral précité⁷, dont l'objet n'est nullement circonscrit aux infractions graves. Eu égard également au nombre extrêmement important d'infractions ainsi visées, l'adjectif „grave“ peut ne pas paraître comme étant une description appropriée de la nature des infractions visées par l'Accord.

L'Accord érige en principe que les données obtenues sur son fondement peuvent être utilisées d'une façon extrêmement large, même dans des enquêtes en matière pénale autres que celles dans le cadre desquelles elles ont été sollicitées⁸, dans des procédures administratives ou judiciaires non pénales, mais liées directement aux enquêtes, pour la prévention d'une menace grave à la sécurité publique ou pour toute autre finalité, sous réserve cependant, dans ce dernier cas, d'un consentement préalable de la Partie ayant transmis les données⁹. Cette absence d'un principe de spécialité, qui est prévu par l'article 13 de la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale¹⁰ et par l'article 7 du Traité d'entraide judiciaire bilatéral précité, est cependant corrigée par l'article 11, paragraphe 3, de l'Accord, qui dispose que „La 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.“ La mise en oeuvre de cette restriction suppose cependant l'existence de dispositions de droit national qui l'imposent. Une

1 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, signé à Prüm le 27 mai 2005, approuvé par la loi du 22 décembre 2006 (Mémorial A, 2006, n° 234, page 4280). Le Traité a été remplacé par la décision 2008/615/JAI du Conseil du 23 juin 2008 relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière (Journal officiel de l'Union européenne, L. 210 du 6.8.2008, page 1).

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).

3 Voir l'article 1er, paragraphe 1, du Traité.

4 Voir les articles 2; 4, paragraphe 1 et 11, paragraphe 1, de l'Accord.

5 Voir notamment les articles 2; 4, paragraphe 1; et 11, paragraphe 1, de l'Accord.

6 Article 1, paragraphe 6, de l'Accord.

7 Article 3, paragraphe 1, sous b), du Traité d'entraide judiciaire bilatéral précité.

8 L'article 13, paragraphe 1, sous a), évoque sans autre précision une utilisation „aux fins de ses enquêtes en matière pénale“.

9 Article 13, paragraphe 1, de l'Accord.

10 Lois spéciales, V° Entraide judiciaire et extradition, page 101.

telle disposition existe, dans le domaine de l'entraide judiciaire coercitive¹¹, dans l'article 13 précité de la loi du 8 août 2000. Elle fait toutefois défaut dans le domaine de l'entraide judiciaire non coercitive et, sauf erreur, dans celui de la coopération policière. Le projet de loi de transposition serait à compléter sur ce point. Un système concevable serait de donner, suivant les cas, au point de contact, s'agissant des échanges non soumis à autorisation préalable par l'autorité judiciaire, et à cette dernière, s'agissant des échanges soumis à son autorisation, le pouvoir de formuler de telles restrictions respectivement dans l'acte de transmission des informations par le point de contact ou dans l'autorisation de l'autorité judiciaire.

Les échanges régis par l'Accord ne se limitent pas à des données non personnalisées relatives à des empreintes digitales et des profils ADN, puis, en cas de concordance constatée, à l'identité de l'auteur de ces empreintes ou profils. Ils s'étendent à l'identité des suspects de certaines infractions graves¹² et à des données non personnelles y relatives¹³. Le caractère très large des termes „*données non personnelles*“¹⁴ ne laisse entrevoir aucune circonscription de la portée de l'échange, si ce n'est qu'il porte sur le contenu des dossiers détenus par l'autorité requise, donc ne peut avoir pour objet la recherche de moyens de preuve non contenus dans ces dossiers. 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*“¹⁵, le fait de suivre „*un entraînement afin de commettre*“¹⁶ de telles infractions et le fait de commettre „*une infraction criminelle grave*“¹⁷ ou de participer à „*une association ou un groupe du crime organisé*“¹⁸. L'Accord ne fournit pas de précisions au sujet de la question de savoir si et de quelle façon le terme „*infraction criminelle grave*“ diffère de celui de „*crime grave*“. Cette incertitude est regrettable étant donné qu'elle hypothèque la légalité des échanges d'information exécutés sous cette qualification sur le fondement de l'article 11.

Le critère principal de mise en œuvre de l'Accord est la qualification de „*crime grave*“¹⁹. Ce terme est, ainsi qu'il a été rappelé ci-avant, défini comme „*infraction passible d'un emprisonnement maximum de plus d'un an, ou d'une sanction plus lourde*“²⁰. La Cour Supérieure de Justice souligne à juste titre dans son avis²¹ que cette formulation laisse ouverte la question de savoir si ce seuil de peine doit être respecté par la loi de l'Etat requérant, par la loi de l'Etat requis ou, cumulativement, par la loi des deux Etats. L'avis retient dans le doute ce dernier cas de figure. Le Traité d'entraide bilatéral précité prévoit, à titre de comparaison, un double critère: l'entraide ne peut être refusée si l'infraction est punie d'une peine privative de liberté d'un maximum supérieur à un an dans l'Etat requérant et supérieur à six mois dans l'Etat requis²². Si la lecture de l'avis est correcte, la portée de l'Accord est plus restrictive que celle du Traité. L'incertitude de la formulation incite en tout cas à se reporter dans le doute, et dans la crainte d'hypothéquer la légalité des échanges, à cette lecture.

11 Relativement aux demandes d'entraide judiciaire en matière pénale „*qui tendent à faire opérer au Grand-Duché une saisie d'objets, de documents, de fonds et de biens de toute nature, une communication d'informations ou de documents ordonnée conformément aux articles 66-2 à 66-4 du Code d'instruction criminelle, une perquisition ou tout autre acte d'instruction présentant un degré analogue*“ (Article 1er de la loi précitée du 8 août 2000).

12 Article 11, paragraphe 1, de l'Accord.

13 Article 11, paragraphe 5, de l'Accord.

14 Idem.

15 Article 11, paragraphe 1, sous a), de l'Accord.

16 Article 11, paragraphe 1, sous b), de l'Accord.

17 Article 11, paragraphe 1, sous c), de l'Accord.

18 Idem.

19 Voir notamment l'article 2 de l'Accord.

20 Article 1er, paragraphe 6, de l'Accord.

21 Voir la partie introductive de l'Avis.

22 Articles 1er, paragraphe 3, et 3, paragraphe 1, sous b), du Traité d'entraide bilatéral précité. Si ces seuils sont respectés l'entraide doit être acceptée. Le Traité réserve cependant une faculté d'exécution en cas de non-respect de ces seuils.

Sur la question de savoir si l'Accord exclut l'intervention d'une autorité judiciaire

Dans son avis, la Cour Supérieure de Justice conclut qu'il y a lieu de biffer l'article 3, paragraphe 2, du projet de loi de transposition, qui prévoit et définit l'intervention des autorités judiciaires, lorsque la communication effectuée sur base de l'Accord concerne des informations judiciaires. Cette conclusion se fonde sur le constat qu'aucune disposition de l'Accord n'appelle l'intervention d'un juge et qu'en faisant dépendre la communication d'informations d'une autorisation des autorités judiciaires le projet de loi irait au-delà de ce qui a été convenu dans l'Accord²³.

Cette conclusion et les prémisses sur lesquelles elle repose appellent des objections.

Les prémisses de cette conclusion sont triples. D'abord, l'Accord ne réserverait le respect des règles de l'entraide judiciaire en matière pénale, que le contrôle par l'autorité judiciaire proposé par le projet de loi a pour objet d'assurer, que pour le seul échange de données personnelles en rapport avec des empreintes digitales ou de profils ADN, à l'exclusion de tout autre échange prévu par lui. Ensuite, l'échange des informations, dans la mesure où celles-ci se trouvent par hypothèse déjà en possession des autorités étatiques, serait étranger à l'entraide judiciaire en matière pénale. Finalement, l'Accord, en prévoyant la transmission des informations échangées par un point de contact, mission que le projet de loi entend confier non à une autorité judiciaire, mais à un service de police, à savoir le Service de police judiciaire de la Police grand-ducale, imposerait en principe à ce point de contact d'agir de façon autonome et de vérifier de son propre mouvement le respect des conditions du transfert.

Sur le renvoi, par l'Accord, aux règles de l'entraide judiciaire

La Cour Supérieure de Justice soutient dans son avis que l'Accord circonscrit le renvoi aux règles de l'entraide judiciaire à la seule transmission de données personnelles en matière d'empreintes digitales et de profils ADN²⁴.

L'Accord opère notamment des renvois au droit national dans son article 5, consacré à la transmission de données à caractère personnel en matière d'empreintes digitales, dans l'article 8, consacré à la transmission de telles données en matière de profils ADN et dans l'article 11, paragraphe 1, en matière de transmission de données personnelles et non personnelles en rapport avec certaines infractions qualifiées de graves.

Tandis que les articles 5 et 8 disposent que la transmission qu'ils régissent est régie „*par le droit national, y compris les règles d'assistance juridique*“ (donc les règles d'entraide judiciaire en matière pénale), l'article 11, paragraphe 1, subordonne la transmission des données y visées au respect par les Parties „*de leur droit national respectif*“.

L'avis précité déduit de cette différence de formulation que les règles de l'entraide judiciaire en matière pénale ne régissent que la transmission prévue par les articles 5 à 8, à l'exclusion de celle prévue par l'article 11.

Cette déduction est doublement discutable. D'une part, comme les règles de l'entraide judiciaire font partie du droit national, ce qui est à suffisance confirmé par la formulation des articles 5 et 8, le renvoi, par l'article 11, au droit national les inclut nécessairement, même si elles n'y sont pas formellement énumérées. D'autre part, il serait difficilement concevable pour être logiquement incohérent d'admettre que ces règles puissent régir la transmission des noms des personnes ayant laissé sur le lieu d'une infraction leurs empreintes digitales²⁵ ou leurs traces ADN²⁶, sans s'appliquer également à la transmission des noms de personnes suspectées d'avoir participé à certaines infractions graves²⁷ et à celle de toute autre donnée tirée du dossier pénal en rapport avec ces infractions²⁸.

²³ Voir le point 4) de l'Avis de la Cour Supérieure de Justice.

²⁴ Voir le point 2) de l'Avis de la Cour Supérieure de Justice.

²⁵ Article 5 de l'Accord.

²⁶ Article 8 de l'Accord.

²⁷ Article 11, paragraphes 1 et 2, de l'Accord.

²⁸ Article 11, paragraphe 5, de l'Accord.

Le respect des règles de l'entraide judiciaire est donc réservé par l'Accord tant dans le cadre de l'article 11 que dans celui des articles 5 et 8.

Reste à savoir quel régime est imposé par l'Accord en ce qui concerne la consultation automatisée, et non personnalisée, d'empreintes digitales et de traces ADN, prévue par les articles 4 et 7.

Dans ces deux matières, l'Accord dispose que la consultation automatisée doit s'effectuer au cas par cas „dans le respect du droit national de la Partie requérante“. Cette réserve est donc spécifique à la Partie requérante, mais étrangère à la Partie requise. Or, un refus fondé sur des motifs tirés de l'entraide judiciaire ne se conçoit que dans le chef de la Partie requise. Ainsi compris l'Accord ne permettrait donc pas de refus d'assistance dans ces matières pour de tels motifs. Le projet de loi de transposition n'opère toutefois pas de distinction en ce qui concerne les matières dans lesquelles un refus tiré de l'entraide judiciaire peut être opposé par l'autorité judiciaire compétente.

Cette conclusion est cependant prématurée en ce qui concerne la consultation automatique de profils ADN. L'article 7, paragraphe 1, de l'Accord dispose, en effet, que les Parties „peuvent“ accorder un accès aux données de référence dans leurs fichiers d'analyse ADN „si le droit national des deux Parties le permet“. Il y a donc, dans cette matière, également une réserve, de surcroît de formulation large, tirée du respect du droit national. Comme ce droit national inclut les règles de l'entraide judiciaire, un refus fondé sur de tels motifs est partant compatible avec l'Accord.

Ce n'est finalement que par rapport à la consultation automatisée des empreintes digitales, régie par l'article 4 de l'Accord, que ce dernier ne prévoit aucune réserve tirée du droit national de la Partie requise. L'Accord impose, en effet, sans autre réserve que „chaque Partie permettra aux points de contact nationaux de l'autre Partie [...] un accès aux données de référence du système d'identification automatique des empreintes digitales“.

L'Accord réserve partant le respect des règles de l'entraide judiciaire dans les matières régies par les articles 5, 7, 8 et 11. Ce n'est que relativement à la consultation automatisée des empreintes digitales, prévue par l'article 4, que cette réserve ne trouve pas à s'appliquer.

Sur l'applicabilité des règles de l'entraide judiciaire aux échanges d'information prévus par l'Accord

Il est soutenu dans l'avis précité que les informations échangées au titre de l'Accord, qu'elles le soient sur le fondement des articles 4 et 7 ou sur celui des articles 5, 8 et 11, ne relèvent pas de l'entraide judiciaire. Il en serait ainsi étant donné que ces informations se trouvent dans les dossiers des autorités étatiques, donc ne doivent pas être recherchées entre les mains de tiers, et qu'elles seraient, en raison de leur nature d'informations, par nature soustraites à l'entraide judiciaire, qui serait circonscrite à la transmission de documents, fonds et autres effets.

Ces arguments ne peuvent trouver adhésion.

D'abord, en admettant la prémisse implicite, mais incorrecte, que l'entraide judiciaire est circonscrite au résultat d'actes de contrainte, les échanges d'information prévus par l'Accord se fondent dans bien des cas sur des objets ou documents qui sont entrés entre les mains de la justice à l'aide d'un acte de contrainte. Il y a tout particulièrement lieu de songer à la catégorie résiduaire des „données non personnelles“, visées par l'article 11, paragraphe 5, de l'Accord²⁹. Même les empreintes digitales³⁰ et les traces ADN³¹ peuvent avoir été obtenues sous la contrainte. Or, dans la pratique courante des preuves obtenues sous la contrainte dans une procédure pénale donnée ne sont intégrées dans une autre procédure pénale interne ou transmises dans le cadre de l'entraide judiciaire pénale internationale qu'après avoir été saisies (à nouveau) à cette fin par le juge d'instruction³². La circonstance qu'une information figure dans un dossier pénal n'implique donc pas qu'il puisse en être disposé sans restriction à d'autres

²⁹ Ces informations peuvent avoir été obtenues à l'aide d'une perquisition et saisie. Il en est ainsi, à titre d'illustration, du résultat de perquisitions bancaires renseignant sur des transactions financières effectuées par des personnes suspectées d'être membre d'une association de malfaiteurs (type d'infraction prévu par l'article 11, paragraphe 1, sous c), de l'Accord) ou du résultat d'écoutes téléphoniques ou de repérages téléphoniques concernant de telles personnes.

³⁰ A savoir celles prélevées à l'occasion d'une perquisition et saisie.

³¹ Voir l'article 48-1, paragraphe 3, du Code d'instruction criminelle, qui prévoit le prélèvement de telles traces sous la contrainte.

³² Cette seconde saisie vise la preuve en tant qu'elle figure dans le dossier pénal. Concrètement le juge d'instruction saisit tout ou partie du dossier pénal.

fins. La transmission dans le cadre de l'entraide judiciaire de données obtenues sous la contrainte dans une procédure pénale interne suppose donc l'exécution d'un nouvel acte de contrainte.

Ensuite, l'entraide judiciaire en matière pénale n'est pas circonscrite à l'exécution d'actes de contrainte. Cet objet limite certes le domaine de la loi du 8 août 2000. L'entraide judiciaire a toutefois un domaine autrement plus large. Ce constat général se confirme pour ce qui concerne les règles régissant l'entraide judiciaire pénale entre le Luxembourg et les Etats-Unis d'Amérique. Le Traité d'entraide bilatéral dispose, en effet, dans son article 1er, paragraphe 2, que „*l'entraide comprend: [...] b) la communication de documents, dossiers et éléments de preuve; [...] d) la localisation ou l'identification de personnes ou d'objets [et] i) toute autre forme d'entraide non prohibée par la loi de l'Etat requis*“. Il s'ensuit que les échanges d'informations visés par l'Accord ne sont pas, en raison de leur nature d'échanges d'informations, exclus du domaine de l'entraide judiciaire pénale.

Finalement, et surtout, le projet de loi ne prétend pas que les échanges régis par l'Accord relèvent de l'entraide judiciaire et soient régis par le Traité d'entraide bilatéral. Les règles de l'entraide judiciaire ne sont pas appliquées telles quelles. Elles ne constituent que la source d'inspiration du régime de droit interne, défini par la loi d'approbation, auquel l'échange est, dans le respect de l'Accord, subordonné. Les motifs de refus tirés de l'entraide judiciaire ne sont donc appliqués que par analogie.

Il est encore tiré argument dans l'avis de l'article 12, paragraphe 3, de l'Accord³³, qui dispose que l'Accord ne permet pas d'obtenir, de supprimer ou d'écarter un élément de preuve ou de faire obstacle à l'échange de données à caractère personnel. Une disposition similaire figure dans le Traité d'entraide bilatéral³⁴, ainsi que le rappelle l'avis. Ce dernier concède que les personnes qui se croient lésées dans leurs droits peuvent agir en vertu du droit interne. Quelle que soit sa portée, une telle clause n'empêche pas les Parties de subordonner, conformément à l'Accord, l'échange d'informations à des conditions définies par leur droit national et ne dispense pas les autorités étatiques à respecter ces conditions.

Sur l'exclusion, par suite de l'instauration d'une transmission par points de contact, d'un contrôle par une autorité judiciaire

L'avis considère que l'Accord déroge au Traité d'entraide bilatéral en ce qu'il réserve la transmission des données à des points de contact et non aux autorités centrales désignées par ce dernier³⁵. Ces points de contact devraient, selon l'avis, décider en principe seuls du respect des conditions de l'échange d'information³⁶. Dans la logique de l'argument, l'entraide judiciaire ainsi qu'une intervention des autorités judiciaires seraient exclues par l'Accord étant donné que l'échange d'informations qu'il instaure serait à assurer en principe seul par le point de contact qui, suivant le projet de loi, est au Luxembourg, un service de police, à savoir le Service de police judiciaire de la Police grand-ducale. L'argument pourrait, à première vue, trouver une justification supplémentaire dans les articles 6, paragraphe 1, et 9, paragraphe 1, de l'Accord, qui disposent, dans le contexte de la désignation de points de contact, que „*le recours à d'autres circuits disponibles d'assistance juridique n'est pas nécessaire, sauf en tant que de besoin, par exemple afin d'authentifier des données aux fins de leur admissibilité dans le cadre d'une procédure judiciaire par la Partie requérante*“.

Les points de contact ont, suivant les articles 6, 9 et 11, paragraphe 6, pour mission de transmettre les données échangées. Une telle mission n'est pas en soi incompatible avec l'obligation de solliciter, préalablement à cet échange, l'autorisation d'une autorité tierce. Ainsi le Traité d'entraide bilatéral désigne également des autorités centrales, dont la mission est, de façon similaire, la réception et l'envoi des demandes d'entraide et de leurs actes d'exécution. Cette désignation n'implique toutefois d'évidence pas la dispense de recourir aux autorités judiciaires compétentes aux fins d'exécuter les demandes d'entraide. Le point de contact de l'Accord, tout comme l'autorité centrale du Traité, est un organe de transmission. Les articles 6, paragraphe 1, et 9, paragraphe 1, l'énoncent formellement en précisant que leur mission consiste dans „*la transmission des données*“ non personnalisées d'empreintes digitales et de profils ADN échangées dans une première phase et dans „*la communication ultérieure de données à caractère personnel supplémentaire*“ après constat d'une concordance.

33 Voir le point 4) de l'avis de la Cour Supérieure de Justice.

34 Article 1er, paragraphe 7, du Traité d'entraide bilatéral.

35 Article 2 du Traité d'entraide bilatéral. L'autorité centrale est, pour le Luxembourg, le Parquet Général.

36 Voir l'introduction de l'avis de la Cour Supérieure de Justice.

La dispense, exprimée par les articles 6, paragraphe 1, et 9, paragraphe 1, de l'Accord, de recourir „à d'autres circuits disponibles d'assistance juridique“, s'entend dans le contexte de ces articles comme une dispense accordée à l'autorité requérante de devoir recourir à la procédure classique de l'entraide judiciaire. Elle ne se comprend pas comme une dispense accordée à l'Etat requis de respecter les règles de l'entraide judiciaire, d'ailleurs formellement réservées par les articles 5 et 8, et, à plus forte raison, comme une dispense de respecter les règles de droit interne définissant les conditions auxquelles est subordonné l'échange d'information.

L'Accord n'impose de surcroît ni la désignation d'un point de contact de nature policière ni la désignation d'un point de contact unique³⁷.

L'obligation imposée par l'Accord de désigner des points de contact n'exclut donc pas l'application possible des règles de l'entraide judiciaire et l'intervention, à cette fin, des autorités judiciaires.

Conclusion

L'Accord n'exclut pas l'intervention d'autorités judiciaires.

Il réserve formellement le respect du droit interne des Parties. Il confirme que les règles de l'entraide judiciaire en font partie. Il laisse donc aux Parties la faculté de définir dans leur droit interne les conditions auxquelles l'échange d'information est subordonné. Faute de prévoir des restrictions à cette fin, il ne s'oppose pas à voir ces conditions définies dans la loi d'approbation et à les voir définies d'une façon spécifique pour les besoins de l'Accord.

L'Accord se distingue de ce point de vue de la décision-cadre 2006/960/JAI du Conseil du 18 décembre 2006 relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des Etats membres de l'Union européenne³⁸. Celle-ci empêche les Etats membres de subordonner à un accord ou à une autorisation judiciaire l'échange d'information entre leurs services de police et ceux des autres Etats membres si cet accord ou cette autorisation n'est pas requis en droit interne³⁹. Elle assimile donc de ce point de vue les services de police des autres Etats membres aux services de droit interne. L'Accord ne comporte pas de tel „principe de non-discrimination“ et d'assimilation des services de police étrangers aux services nationaux. Il ne s'oppose partant pas à voir soumettre l'échange d'information à des conditions spécifiques, définies par la loi d'approbation.

Par voie de conséquence, le projet de loi, en prévoyant l'autorisation par une autorité judiciaire et un refus pour des motifs tirés de l'entraide judiciaire n'ajoute rien à l'Accord et se trouve être compatible avec ce dernier. La seule matière dans laquelle un refus pour de tels motifs est incompatible avec l'Accord est la consultation automatisée d'empreintes digitales, régie par l'article 4.

Sur le projet de loi

Le projet de loi de transposition propose de confier la mission de point de contact au Service de police judiciaire de la Police grand-ducale. Ce point de contact peut communiquer directement les informations dont il dispose au point de contact des Etats-Unis. Il agit, à bien comprendre, de sa propre initiative et sous sa propre responsabilité, sauf si les informations qu'il se voit demander par les autorités des Etats-Unis ou s'il s'apprête à leur transmettre sont des informations dites judiciaires. Dans ce cas, l'autorité judiciaire titulaire de ces informations est appelée à donner son autorisation, qu'elle ne peut refuser que pour les motifs pour lesquels une demande d'entraide judiciaire adressée par les Etats-Unis au Luxembourg pourrait être refusée.

Sur la distinction entre informations policières et judiciaires

Le projet de loi opère une distinction entre des informations policières et des informations judiciaires. Ce critère est important étant donné que, dans la logique du projet de loi, l'échange

³⁷ Voir à cet égard la formulation de l'article 6, paragraphe 1, de l'Accord: „[...] chaque Partie désignera un ou plusieurs points de contact nationaux“.

³⁸ Journal officiel de l'Union européenne n° L 386 du 29.12.2006, page 89. Cette décision-cadre n'a pas encore été transposée en droit luxembourgeois.

³⁹ Article 3, paragraphe 3, de la décision-cadre.

d'„informations policières“ est soustrait à tout contrôle tandis que celui d'„informations judiciaires“ suppose une autorisation d'une autorité judiciaire.

La distinction entre informations judiciaires et policières se réclame de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel⁴⁰, qui définit dans son article 8 le régime du traitement de données dites judiciaires. Sont ainsi visés „le traitement des données dans le cadre d'enquêtes pénales et de procédures judiciaires“⁴¹, ainsi que celui de „données relatives aux infractions, aux condamnations pénales ou aux mesures de sûreté“⁴².

Ces textes sont à rapprocher de l'article 17 de la même loi qui dispose que les traitements d'ordre général nécessaires à la prévention, à la recherche et à la constatation des infractions pénales réservés notamment aux organes du corps de la police grand-ducale, font l'objet d'un règlement grand-ducal⁴³ et sont contrôlés et surveillés par une autorité de contrôle composée du Procureur général d'Etat, ou de son délégué, et de deux membres de la Commission nationale de la protection des données⁴⁴. Sont à citer dans cet ordre d'idées notamment un règlement grand-ducal modifié du 2 octobre 1992 relatif à la création et à l'exploitation d'une banque de données nominatives de police générale⁴⁵. Il en est encore ainsi pour ce qui concerne les empreintes digitales et les photographies recueillies en application des articles 47-2 et 51-2 du Code d'instruction criminelle⁴⁶. En revanche, les données ADN sont traitées sous la responsabilité du Procureur général d'Etat⁴⁷, donc ne constituent pas un traitement de données au sens de l'article 17 précité.

Le commentaire des articles souligne à juste titre que la distinction entre informations judiciaires et policières ne fait l'objet d'aucune définition légale.

Deux lectures se conçoivent.

Dans une première lecture, la nature de la donnée dépend du traitement dont elle fait l'objet. Ainsi, une donnée traitée, conformément à l'article 8 de la loi du 2 août 2002, „dans le cadre d'enquêtes pénales et de procédures judiciaires“ est une donnée judiciaire. En revanche, la même donnée, recueillie dans le cadre d'une telle enquête pénale, qui est ultérieurement intégrée dans „les traitements d'ordre général nécessaires à la prévention, à la recherche et à la constatation des infractions pénales“, visé par l'article 17 de cette loi, devient, en raison de ce traitement, une donnée policière. Une donnée en soi est donc neutre. Elle ne devient judiciaire ou policière que par suite du traitement dont elle fait l'objet. Sa qualification dépend de la finalité de son usage.

Dans une seconde lecture, la nature d'une donnée dépend de la finalité pour laquelle elle a été recueillie, donc du motif de sa collecte. Une donnée obtenue dans le cadre d'enquêtes pénales ou de procédures judiciaires est une donnée judiciaire. Elle garde cette nature peu importe la nature du traitement dont elle fera l'objet, donc qu'elle fasse l'objet d'un traitement dans le cadre d'une enquête pénale ou d'une procédure judiciaire, prévu par l'article 8 de la loi, ou qu'elle soit ultérieurement intégrée dans une banque de données policières, donc fasse l'objet d'un traitement prévu par l'article 17 de la loi. Dans cette lecture il y a lieu de distinguer entre la finalité de la collecte de l'information, qui détermine sa qualification, et son traitement, qui n'est pas pertinente pour la qualifier. Une donnée n'est donc pas en soi neutre et sa qualification comme donnée judiciaire ou policière ne dépend pas du traitement dont elle fait l'objet, donc de la finalité de son usage, mais de la finalité de sa collecte.

40 Code Administratif, Volume 5, V° Informatique, page 36.

41 Article 8, paragraphe 1, de la loi du 2 août 2002.

42 Article 8, paragraphe 2, de la même loi.

43 Article 17, paragraphe 1, sous a), de la même loi.

44 Article 17, paragraphe 2, de la même loi.

45 Texte originairé publié au Mémorial A, 1992, page 2247. Le fond du texte a été légèrement modifié par règlement grand-ducal du 9 août 1993 (Mémorial A, 1993, page 1180). L'autorisation qui avait été initialement accordée pour 5 ans a été progressivement prorogée, en dernier lieu par règlement grand-ducal du 19 mai 2014 (Mémorial A, 2014, page 1416) jusqu'au 31 décembre 2015.

46 Articles introduits par la loi du 5 juin 2009 relative à l'accès des autorités judiciaires, de la Police et de l'Inspection générale de la Police à certains traitements de données à caractère personnel mis en oeuvre par des personnes morales de droit public (Mémorial, A, 2009, n° 135, page 1896). Les articles 47-2 et 51-2 du Code d'instruction criminelle disposent que les empreintes digitales et les photographies recueillies en application de ces articles „peuvent être traitées ultérieurement par la Police à des fins de prévention, de recherche et de constatation des infractions pénales“.

47 Article 15, paragraphe 1, de la loi modifiée du 25 août 2006 relative aux procédures d'identification par empreintes génétiques en matière pénale (Mémorial A, 2006, n° 163, page 2984).

Les deux lectures sont, à première vue, conciliables avec la loi. Celle-ci ne comporte, comme rappelé, pas de définition du terme „données judiciaires“, qu'elle emploie dans l'intitulé de l'article 8 ni de celui de „données policières“. Elle se limite à définir, dans l'article 8, le traitement de données dans le cadre d'enquêtes pénales et de procédures judiciaires et, dans l'article 17, le traitement d'ordre général de données nécessaire à la prévention, à la recherche et à la constatation des infractions. Elle réglemente donc différents traitements, distingués suivant leurs finalités, de données dont la nature n'est pas elle-même définie.

Le Rapport de la Commission des média et des communications de la Chambre des Députés évoque cependant que les données judiciaires sont „*les données traitées dans le cadre d'enquêtes pénales ou de procédures judiciaires civiles ou administratives*“⁴⁸. Le terme de „données judiciaires“ ne figure qu'à l'article 8. Il n'est pas repris dans l'article 17. Ces rares éléments, tenant pour l'essentiel à l'intitulé d'un article de la loi, pourraient inciter à donner l'avantage à la première des deux lectures.

L'article 4, paragraphe 1, sous a), de la loi dispose que le responsable du traitement doit s'assurer que les données qu'il traite sont collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne sont pas traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités. L'accent est ainsi mis sur la finalité pour laquelle les données sont collectées. Or, ce critère correspond à la seconde lecture.

Les auteurs du projet de loi paraissent avoir opté plutôt pour cette dernière étant donné qu'ils définissent dans le commentaire des articles le terme information judiciaire comme „*information faisant partie d'une procédure pénale qui est sous le contrôle et la direction d'un magistrat ou d'une juridiction pénale*“⁴⁹. Or, une information peut faire partie d'une procédure pénale et se trouver partant forcément sous le contrôle d'un magistrat tout en faisant par ailleurs, en parallèle, objet d'un traitement policier sur le fondement de l'article 17 de la loi précitée. Ce traitement policier ne la disqualifie dans cette optique pas en information policière. Le traitement policier d'une donnée judiciaire n'est, dans la logique de cette définition, pas de nature à transformer une donnée judiciaire en une donnée policière. Dans ce même ordre d'idées, le commentaire des articles souligne à raison l'extrême rareté des informations policières par comparaison avec les informations judiciaires telles que définies par les auteurs du projet de loi. Les auteurs du projet de loi précisent par ailleurs „*que la Police peut détenir des informations dites „judiciaires“ d'une part, et des informations dites „policières“ d'autre part*“. Il se pourrait toutefois que cette phrase ait moins pour objet d'arbitrer entre les deux lectures en discussion que d'exprimer la thèse, qui sera critiquée ci-après, de l'existence d'une enquête policière préalable à l'enquête judiciaire.

Comme la lecture retenue détermine le domaine du contrôle des autorités judiciaires, il importe de prendre parti sur celle à retenir. S'il est décidé de maintenir ce critère, il doit donc impérativement être défini avec précision dans la loi.

Avantages et inconvénients des deux lectures

Les deux lectures en jeu se différencient du point de vue de leurs avantages et de leurs inconvénients.

La seconde, qui qualifie les données suivant la finalité de leur collecte et non suivant celle de leur traitement, comporte un périmètre de données judiciaires, donc de données dont l'échange est subordonné à une autorisation judiciaire préalable, plus large que la première. Tandis que cette dernière exclut de ce périmètre toute donnée, même d'origine judiciaire, figurant dans les banques de données des services de police, la seconde englobe outre les données figurant matériellement dans les dossiers des autorités judiciaires également ces mêmes données pour autant qu'elles soient, à l'époque de leur collecte ou ultérieurement, regroupées dans les banques de données policières.

La seconde lecture permet donc un contrôle judiciaire préalable à l'échange beaucoup plus large que la première (qui qualifie les données en données judiciaires ou policières suivant la finalité de leur traitement, quels que soient les motifs pour lesquels elles ont été collectées).

Elle présente cependant une complexité plus grande que la première.

Dans cette dernière, la qualification d'une donnée est simple: une donnée figurant dans un dossier des autorités judiciaires est de nature judiciaire tandis que toute donnée, même d'origine judiciaire,

⁴⁸ Document parlementaire n° 4735¹³, page 15, sous 2).

⁴⁹ Projet de loi, Commentaire des articles 3 et 4.

figurant dans une banque de donnée policière prévue par l'article 17 de la loi est une donnée policière. Bref, si l'échange d'informations porte sur une donnée, qu'elle soit même d'origine judiciaire, qui figure dans ces banques de données, il concerne une donnée policière, de sorte que l'échange n'est pas soumis à autorisation judiciaire préalable (mais seulement à un contrôle a posteriori par l'autorité de contrôle prévue par l'article 17). En revanche, si l'échange porte sur une donnée ne figurant pas dans ces banques de données, mais qu'il n'est possible de se la procurer qu'en consultant les dossiers des autorités judiciaires, il s'agit d'une donnée judiciaire et son échange est soumis à autorisation judiciaire préalable.

Dans la seconde lecture, les données judiciaires englobent outre celles figurant dans les dossiers des autorités judiciaires également ces mêmes données pour autant qu'elles figurent dans des banques de données policières. Or, dans ces banques de données figurent également, le cas échéant, d'autres données, qui ne sont pas d'origine judiciaire. Il y a donc lieu de faire la part des choses. Il faut partant déterminer pour chaque donnée figurant dans une telle banque de données si elle n'a pas une origine judiciaire. La difficulté n'est sans doute pas insurmontable étant donné que l'extrême majorité des données y figurant a cette origine. Celle-ci peut, à la limite, être présumée.

Ce qui est, en revanche, beaucoup plus difficile, c'est de relier une donnée d'origine judiciaire figurant dans une banque de donnée policière à un dossier judiciaire déterminé. Ainsi, à titre d'exemple, les services de police regroupent dans une banque de données les empreintes digitales prélevées à l'occasion d'innombrables enquêtes pénales. Il n'est pas sans effort d'identifier l'enquête pénale précise à l'occasion de laquelle telle empreinte a été prise, d'identifier le dossier judiciaire qui s'y rapporte et de déterminer l'état de procédure dans lequel se trouve ce dossier et, partant, le magistrat qui en est au moment donné responsable. Cette difficulté pourrait certes être techniquement résolue par des moyens informatiques, qui supposeraient toutefois une large interconnexion des banques de données des autorités judiciaires avec celles des services de police, option qui soulève de manifestes difficultés du point de vue de la protection des données. Ce désavantage de la seconde lecture se présente si, comme proposé par le projet de loi, l'autorisation préalable à l'échange est à accorder par l'autorité judiciaire qui est en charge du dossier judiciaire dont la donnée à échanger relève. Il s'efface si ce contrôle est confié à une autorité unique.

Dépassement possible des inconvénients des deux lectures par recours à un critère alternatif

Il n'est, du moins dans le contexte de l'Accord, sans doute pas nécessaire d'arbitrer entre les deux lectures possibles des notions d'informations judiciaires et policières. Il est, en effet, eu égard à la rédaction de l'Accord, concevable de faire abstraction de ce critère. L'Accord différencie clairement les objets de l'échange d'information qu'il institue :

- L'article 4 régit la consultation automatisée de données dactyloscopiques non nominatives.
- L'article 5 concerne la transmission de données nominatives à la suite du constat d'une correspondance dans le cadre de la consultation prévue par l'article 4.
- L'article 7 régit la consultation automatisée de profils ADN non nominatifs.
- L'article 8 est relatif à la transmission de données nominatives à la suite du constat d'une correspondance dans le cadre de la consultation prévue par l'article 7.
- L'article 11 régit la transmission, le cas échéant spontanée, de données à caractère personnel et non personnels aux fins de la prévention, de la détection et de l'enquête portant sur „des infractions criminelles et terroristes graves“.

Comme il a été rappelé ci-avant, la banque de données des empreintes digitales constitue un traitement de données effectué par les services de police sur le fondement de l'article 17 de la loi du 2 août 2002. Elle regroupe donc des données policières dans la première lecture et judiciaires dans la seconde. Les profils ADN sont gérés par le Parquet général. Il s'agit donc de données judiciaires dans les deux lectures. Les données visées par l'article 11 de l'Accord sont hétéroclites. Elles peuvent, en partie, se trouver dans des banques de données gérées par les services de police sur le fondement de l'article 17 de la loi du 2 août 2002 (donc constituer une donnée policière dans la première lecture et, suivant leur origine, une donnée judiciaire dans la seconde) et, en partie, résulter d'éléments de dossiers judiciaires (donc constituer une donnée judiciaire dans les deux lectures).

Il s'ensuit que la ventilation des échanges visés par les différents articles de l'Accord suivant le critère des données judiciaires/policières n'est pas nécessairement aisée, surtout pour ceux prévus par l'article 11, qui constitue en quelque sorte un „fourre-tout“.

Les consultations de données non nominatives, de données dactyloscopiques et de profils ADN prévues par les articles 4 et 7 sont certainement moins sensibles du point de vue de la protection des données que les échanges de données nominatives prévus par les articles 5, 8 et 11.

Compte tenu de ces considérations une voie possible serait d'abandonner dans le contexte de l'Accord le critère des informations judiciaires/policières et de recourir au critère alternatif suivant:

- Les consultations de données non nominatives prévues par les articles 4 et 7 seraient exemptes d'une autorisation préalable par l'autorité judiciaire. Elles ne sont pas pour autant soustraites à tout contrôle:
 - o Les consultations automatisées des données dactyloscopiques non nominatives, prévues par l'article 4, qui, comme rappelé, ne réserve, contrairement aux articles 5, 7, 8 et 11, pas le respect du droit national, sont soumises à la surveillance et au contrôle a posteriori par l'autorité de contrôle instaurée par l'article 17 de la loi du 2 août 2002.
 - o Les consultations automatisées des profils ADN, prévues par l'article 7 concernent une banque de données placée sous la responsabilité du Procureur général d'Etat⁵⁰. L'exécution de demandes de services de police étrangers aux fins de mettre en correspondance un profil ADN d'un auteur inconnu d'une infraction prélevé par eux avec les profils ADN contenus dans la banque de données et de les informer en cas de concordance constatée sans pour autant révéler à ce stade l'identité de la personne identifiée est, dans la pratique courante actuelle, préalablement autorisée au cas par cas par le Parquet général⁵¹.
- En revanche, les échanges prévus par les articles 5, 8 et 11 seraient, quelle que soit la qualification des données échangées comme données judiciaires ou policières, soumis à une autorisation judiciaire préalable telle qu'envisagée par le projet de loi.

Sur une définition inappropriée du domaine des enquêtes judiciaires contenue dans le commentaire des articles

L'avis de la Cour Supérieure de Justice distingue à juste titre les activités de police administrative, définies par l'article 33 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police⁵² et comportant notamment „la prévention des infractions“, et les activités de police judiciaire, définies par l'article 34 de la même loi, ainsi que par l'article 9-2, paragraphe 1, du Code d'instruction criminelle, comportant notamment la mission „de rechercher les crimes, les délits et les contraventions, de les constater; d'en rassembler les preuves, d'en donner connaissance aux autorités compétentes, d'en rechercher, saisir, arrêter et mettre à la disposition de l'autorité compétente les auteurs“⁵³.

Cet avis relève à juste titre que „du moment que les officiers et les 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“⁵⁴. L'exemple cité dans le commentaire des articles, postulant que „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“⁵⁵, est dès lors incorrect. En réalité, toute infor-

50 Article 15 de la loi précitée du 25 août 2006 relative aux procédures d'identification par empreintes génétiques en matière pénale.

51 En cas de constatation d'une concordance le service de police requérant est informé de ce fait, mais ne se voit pas transmettre l'identité du porteur du profil ADN dont la correspondance a été constatée. Le service de police requérant est invité de faire établir à cette fin une demande d'entraide judiciaire par les autorités judiciaires de son pays. L'exécution de celle-ci est autorisée et exécutée par le Parquet général, qui se considère en tant que responsable de la banque de données comme autorité requise.

52 Lois spéciales, V° Force publique, page 31.

53 Article 34, sous 1°, de la loi précitée.

54 Voir le point 1) de l'avis précité de la Cour Supérieure de Justice.

55 Projet de loi, Commentaire des articles 3 et 4.

mation recueillie par un officier ou un agent de police judiciaire dans le cadre d'une enquête préliminaire ou de flagrance est *ab initio*, et sans préjudice du moment dont les autorités judiciaires en sont informées, une information judiciaire.

Une compréhension inexacte du rôle des officiers et agents de police judiciaire dans le cadre de l'exercice de leurs missions de police judiciaire transparaît dans un autre passage du commentaire des articles. Après y avoir décrit que „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 [à celle de la Police des pays anglo-américains] et travaille, surtout en matière judiciaire, sous la direction du Parquet et du juge d'instruction, suivant le stade de la procédure, et exécute en principe les mesures ordonnées par ces autorités judiciaires“⁵⁶, il est avancé, aux fins de justifier un échange d'information direct entre services de police, que „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 a priori distinctes, identifier les rôles que les 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“⁵⁷. Le rapprochement de ces éléments, ensemble avec la mise en garde exprimée dans ce même ordre d'idées contre les lenteurs néfastes de l'entraide judiciaire, suggère l'existence d'une compétence des services de police d'effectuer des enquêtes en toute autonomie „en amont de toute procédure judiciaire“. Dans cette lecture, les services de police auraient „en amont de toute procédure judiciaire“ le pouvoir d'„orienter des enquêtes pénales complexes aussi tôt que possible dans la „bonne“ direction“.

Une telle lecture constituerait un travestissement de l'état du droit. Il n'existe pas d'enquête policière avant l'enquête judiciaire. Toute recherche d'une infraction constitue une enquête judiciaire dirigée par le Procureur d'Etat. Notre système est de ce point de vue résolument continental, par opposition aux systèmes anglo-américains évoqués dans le commentaire des articles.

Sur le système de transmission de données proposé par le projet de loi

Le projet de loi distingue les informations policières, qui peuvent faire l'objet d'un échange sans autre contrôle direct par le Service de police judiciaire de la Police grand-ducale, des informations judiciaires, dont la transmission suppose l'autorisation préalable d'une autorité judiciaire.

Il a été vu ci-avant que l'Accord ne s'oppose pas à une telle autorisation.

Trois systèmes possibles de transmission auraient été concevables.

Un premier système exempterait la transmission de données de toute autorisation. Il aurait présenté tout à la fois une efficacité redoutable qui se serait cependant accompagnée d'un abandon total de tout contrôle tout aussi redoutable. L'Accord, qui renvoie à de nombreuses reprises au droit national, ne l'impose manifestement pas. C'est donc à juste titre qu'il n'a pas été retenu par les auteurs du projet de loi.

Un deuxième système conserverait par analogie⁵⁸ pour l'exécution (bien que non pour la présentation) des demandes le système de l'entraide judiciaire. Les auteurs du projet de loi soulignent non sans raison qu'une telle option s'accompagne de certaines lourdeurs et lenteurs incompressibles. La problématique se pose surtout pour ce qui est de la transmission de données sur le fondement de l'article 11 de l'Accord, et plus particulièrement du paragraphe 5 de cet Article. Les données non personnelles y visées peuvent, en raison du défaut de délimitation de cette catégorie, comporter des informations directement tirées d'actes de contrainte, tel le résultat de retracements téléphoniques, d'écoutes téléphoniques ou de perquisitions, notamment bancaires. Dans la pratique courante, de telles données, même si elles se trouvent déjà entre les mains de la justice, ne peuvent être utilisées dans une autre poursuite pénale nationale ou, à plus forte raison, dans une poursuite pénale d'un autre Etat, que sous

⁵⁶ Idem.

⁵⁷ Idem.

⁵⁸ Il ne s'agirait, bien entendu, que d'une application par analogie de ce système. En effet, les échanges visés par l'Accord s'effectuent entre services de police et ne constituent donc de ce point de vue pas une forme d'entraide judiciaire, qui s'effectue par hypothèse entre autorités judiciaires.

réserve d'une saisie à décider par le juge d'instruction et dans ce dernier cas sous réserve des contrôles et recours prévus par la loi du 8 août 2000 relative à l'entraide judiciaire internationale en matière pénale. Dans le contexte de l'Accord, il faudrait sans doute concevoir dans cette logique un dispositif analogue à celui de la loi du 8 août 2000, comportant une intervention du juge d'instruction et un contrôle d'office de la régularité de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement. Un tel système pêche par une certaine inefficacité, qui peut être difficile à justifier dans des cas de criminalité très grave, tels que les actes de terrorisme, visés par l'article 11 de l'Accord.

C'est donc à juste titre que le projet de loi s'oriente vers un troisième système dans lequel la transmission des informations judiciaires suppose certes une intervention d'une autorité judiciaire, mais limite cette intervention à une autorisation. Ce système concilie des impératifs de contrôle avec ceux de l'efficacité. Il ne faut pas perdre de vue dans l'appréciation de sa pertinence qu'il régit un échange de données qui se trouvent déjà, par hypothèse, entre les mains des autorités étatiques⁵⁹.

Si le projet de loi propose donc à juste titre ce système, certaines questions restent cependant ouvertes.

Sur les motifs de refus de l'autorisation

Le projet de loi prévoit à titre de motif de refus de l'autorisation „*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*“⁶⁰.

La seule option laissée par le projet de loi à l'autorité judiciaire est donc le refus d'autorisation de transmission pour des motifs tirés de l'entraide judiciaire. Ces motifs n'incluent aucun refus pour de purs motifs d'opportunité tirés notamment des nécessités de la poursuite pénale.

Il est à rappeler que la décision-cadre 2006/960/JAI du Conseil du 18 décembre 2006 précitée laisse la place à des motifs de refus de transmission d'informations tirés de motifs d'opportunité. Un tel échange peut, en effet, être refusé dans ce cadre „*s'il y a des motifs factuels de supposer que la communication d'informations ou de renseignements: [...] b) nuirait au bon déroulement d'une enquête ou d'une opération de renseignement en matière pénale ou à la sécurité des personnes ou c) serait clairement disproportionnée ou sans objet au regard des finalités pour lesquelles elle a été demandée*“⁶¹. La décision-cadre ne s'applique, bien entendu, que dans les rapports entre les Etats de l'Union européenne. Elle ne s'oppose, même dans ces rapports, pas à la conclusion future de conventions, d'accords bilatéraux ou multilatéraux, à condition que celles-ci soient plus favorables à l'échange d'informations⁶². Elle n'impose pas son modèle d'échange d'information dans les rapports entre un Etat membre et un Etat tiers. Il est également à rappeler, dans cet ordre d'idées, qu'elle empêche les Etats membres de subordonner à un accord ou à une autorisation judiciaire l'échange, entre ses propres services de police et celles des autres Etats membres, d'informations auxquelles ses propres services peuvent avoir accès, dans le cadre d'une procédure interne, sans cet accord ou cette autorisation⁶³. Elle assimile donc de ce point de vue les services de police des autres Etats membres aux services nationaux sous réserve des motifs de refus cités ci-avant. Son modèle d'inspiration n'est donc pas l'entraide judiciaire, mais une sorte d'assimilation des services de police des autres Etats membres aux services nationaux. L'Accord, qui est conclu avec un Etat tiers à l'Union européenne et ne prévoit pas de telles clauses de non-discrimination et d'assimilation, se différencie de ce point de vue de la décision-cadre.

Il se justifie donc de faire référence, dans le projet de loi, et contrairement à la décision-cadre, aux motifs de refus de l'entraide judiciaire.

Or, le Traité d'entraide judiciaire bilatéral ne prévoit pas la possibilité de refuser l'entraide pour des motifs similaires d'opportunité. Toutes les informations échangées dans le cadre de l'Accord peuvent également être sollicitées dans le cadre d'une demande fondée sur le Traité d'entraide, qui ne comporte pas de restriction quant à la nature des mesures sollicitées. Si elles sont demandées sur le fondement

⁵⁹ Ce qui n'exclut nullement de le soustraire à une application par analogie des motifs de refus de l'entraide judiciaire (la demande d'obtenir des informations tirées de dossiers répressifs constitue de par son objet une forme usuelle d'entraide judiciaire), mais ce qui justifie d'assouplir ses modalités d'exécution.

⁶⁰ Article 3, paragraphe 2, du projet de loi.

⁶¹ Article 10, paragraphe 1.

⁶² Article 12, paragraphe 4, de la décision-cadre.

⁶³ Article 3, paragraphe 3, de la décision-cadre.

du Traité d'entraide, elles ne peuvent pas être refusées pour des motifs d'opportunité du type de ceux prévus par la décision-cadre. Il serait alors difficilement compréhensible de soumettre leur transmission à de tels motifs dans le cadre de l'exécution de l'Accord. L'article 6, paragraphe 1, de ce dernier dispose de plus, pour rappel, que „*le recours à d'autres circuits disponibles d'assistance juridique n'est pas nécessaire*“. L'Accord se proposant d'assurer dans son domaine une coopération plus simple et plus rapide que celle régie par le Traité, il est difficile de le soumettre à des conditions plus restrictives que celles définies par le Traité.

Il se justifie donc de ne pas prévoir dans le projet de loi des motifs de refus tirés de l'opportunité du type de ceux prévus par la décision-cadre, mais inconnus du Traité d'entraide bilatéral.

Si le projet de loi limite dès lors à juste titre le refus de l'échange à des cas de refus de l'entraide judiciaire, il ne précise pas pour autant la nature exacte de ces motifs. L'avis de la Cour Supérieure de Justice⁶⁴ conclut non sans raison que ces motifs sont ceux précisés aux articles 1 et 3 du Traité d'entraide bilatéral.

L'application de ces dispositions soulève toutefois des questions. L'article 1er, paragraphe 1, du Traité d'entraide bilatéral dispose que l'entraide recevable au sens de ce Traité est celle „*en rapport avec la recherche et la poursuite d'infractions*“. L'autorisation pourrait dès lors être refusée au motif qu'une demande d'échange ne concerne pas la recherche et la poursuite d'infractions, mais simplement la prévention de telles infractions. Or, l'Accord a, comme rappelé ci-avant, également pour objet la prévention d'infractions. Le texte proposé par le projet de loi obligerait dès lors à refuser systématiquement l'autorisation dans ce cas de figure.

Cet exemple illustre la nécessité de déterminer de façon limitative quels sont les motifs de refus.

Les motifs qui seraient à retenir à ce titre sont ceux tirés de l'article 3, paragraphes 1, sous a) à d) et 2, du Traité d'entraide bilatéral. Il y a, en revanche, lieu de faire abstraction du motif de refus de l'article 3, paragraphe 1, sous e), tiré de ce que la demande n'est pas conforme aux dispositions de forme définies à l'article 4 du Traité. En effet, l'Accord, contrairement au Traité, ne définit pas de conditions de forme des demandes. Ces dernières ne sauraient donc être refusées pour ce motif.

L'article 1er, sous b), du Traité ne saurait non plus trouver application sans réserve. Il dispose que la demande peut être refusée si elle se rapporte à une infraction punie par la loi de l'Etat requérant d'une peine privative de liberté dont le maximum est égal ou inférieur à un an, donc, par voie de conséquence, ne peut pas être refusée si l'infraction est punie d'une peine privative de liberté dont le maximum est supérieur à un an. L'Accord s'applique aux crimes graves⁶⁵, définis comme infraction passible d'un maximum de plus d'un an⁶⁶. La Cour supérieure de justice souligne à juste titre qu'il faut dans le doute admettre que cette condition doit être respectée selon le droit des deux Etats. Le projet de loi devrait préciser ces exigences.

L'article 3, paragraphe 1, sous d), du Traité dispose qu'une demande d'entraide peut être refusée si l'exécution de la demande est de nature à porter atteinte, notamment, à l'ordre public. Au sens strict, la contrariété de l'ordre public ne saurait donc concerner que l'exécution de la demande. Un exemple en serait si une demande d'entraide avait pour objet de demander aux autorités luxembourgeoises de s'introduire par la force dans une habitation aux fins d'y installer des dispositifs d'écoute⁶⁷ ou d'entendre une personne sous la menace de tortures etc. Il peut toutefois être soutenu que l'ordre public est également mis en cause par l'exécution de la demande si celle-ci a pour effet d'engendrer dans l'Etat requérant des conséquences incompatibles avec cet ordre public. Le point délicat constitue à cet égard, dans les relations avec les Etats-Unis d'Amérique, la sanction de certaines infractions, et précisément des infractions les plus graves visées par l'Accord, par la peine de mort. Il est dans cet ordre d'idées rendu attentif à l'article 4, paragraphe 4°, de la loi belge du 9 décembre 2004 sur la transmission policière internationale de données à caractère personnel et d'informations à finalité judiciaire, l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90ter du Code d'instruction criminelle, qui dispose que „*l'exécution d'une demande est refusée si: [...] 4° la demande se rapporte*

64 Voir l'introduction de cet avis.

65 Article 2 de l'Accord.

66 Article 1, paragraphe 6, de l'Accord.

67 Si l'installation de tels dispositifs paraît compatible avec l'article 88-1 du Code d'instruction criminelle (qui concerne „*l'utilisation de moyens techniques de surveillance et de contrôle de toutes les formes de communication*“, donc à défaut de restriction également la communication orale ordinaire), aucun texte n'autorise toutefois l'intrusion dans une habitation aux fins d'installer de tels dispositifs.

à une infraction passible de la peine de mort dans l'Etat requérant, à moins: – qu'il ne puisse être raisonnablement admis que l'exécution est de nature à réduire le risque d'une condamnation à une peine de mort; – que cette demande ne fasse suite à une demande émanant de l'inculpé ou du prévenu lui-même; – que l'Etat requérant ne donne des garanties suffisantes que la peine de mort ne sera pas prononcée ou, si elle est prononcée, qu'elle ne sera pas exécutée". Il se pose la question de savoir si le projet de loi ne devrait pas préciser de ce point de vue la condition tirée du respect de l'ordre public.

La loi d'approbation devra donc préciser les motifs de refus de l'autorisation. Une telle précision est d'autant plus indispensable que le Traité d'entraide judiciaire fait certes partie de notre droit interne, suite à son approbation, mais régit des questions différentes de celles visées par l'Accord. Il revient à la loi d'approbation de définir un régime complet et cohérent d'exécution de l'Accord. Le Traité ne peut être appliqué que par analogie et en tenant compte des spécificités de l'Accord, qui est du moins en ce qui concerne la nature des autorités impliquées et de son caractère en partie préventif étranger à l'entraide judiciaire⁶⁸.

Sur la critique tirée d'un défaut d'autorisation préalable à la communication, par le Luxembourg, d'informations policières

La Cour Supérieure de Justice critique à juste titre dans son avis qu'il ne serait pas compréhensible, du point de vue de la protection des données personnelles, que la transmission d'informations judiciaires soit soumise à autorisation tandis que celle d'informations policières ne soit soumise à aucune autorisation⁶⁹.

Une réponse à cette critique pourrait consister à étendre le plus possible le contrôle préalable par les autorités judiciaires en ne limitant pas l'intervention des autorités judiciaires aux seules informations judiciaires (même comprises dans le sens large de la seconde lecture, de données collectées à des fins judiciaires sans préjudice de leur traitement ultérieur par les services de police sur le fondement de l'article 17 de la loi du 2 août 2002), mais en précisant d'office que cette autorisation est le préalable nécessaire de tout échange sur le fondement des articles 5, 8 et 11 de l'Accord. Le recours à un tel critère assurerait un tel contrôle pour tout échange de données nominatives ou même non nominatives, mais sensibles.

Les échanges purement policiers de données non nominatives sur le fondement des articles 4 et 7 ne seraient pas pour autant soustraits à tout contrôle, ainsi qu'il a été exposé ci-avant.

Sur l'autorité judiciaire appelée à donner l'autorisation

Le projet de loi prévoit que l'autorité judiciaire compétente pour donner son autorisation est celle qui est, au moment de la demande, en charge du dossier dont émanent les informations à échanger. Il peut s'agir successivement du Parquet, du juge d'instruction, des juridictions de fond de premier et de second degré, de la Cour de cassation et, au moment d'un appel après qu'une décision passée en force de chose jugée a été rendue, du Procureur général d'Etat.

La Cour Supérieure de Justice souligne dans son avis que la multitude d'autorités judiciaires susceptibles d'être compétentes soulèverait des difficultés pratiques. Cette crainte peut toutefois paraître exagérée. Il suffit, à cet égard, de citer la pratique courante de la transmission d'informations à l'Office européen de police, plus connu sous le terme EUROPOL. La détermination de l'autorité judiciaire compétente et l'octroi par celle-ci de l'autorisation de transmission n'ont pas causé de difficultés pratiques.

S'il est décidé de maintenir cette solution il serait indiqué de préciser davantage les autorités judiciaires compétentes au cours de chaque phase de la procédure, sur le modèle des articles 68, 110, 111 et 116 du Code d'instruction criminelle.

Il est cependant discutable que cette solution soit appropriée.

En effet, le choix des autorités judiciaires ayant compétence pour autoriser l'échange d'informations dépend des critères de refus recevables. Si le refus peut se fonder sur des motifs d'opportunité alors il se justifie de le confier à l'autorité judiciaire qui est en charge du dossier. Si, en revanche, ainsi qu'il

⁶⁸ Bien que non s'agissant de l'objet même de l'échange d'information.

⁶⁹ Voir le dernier alinéa du point 2) de l'avis de la Cour Supérieure de Justice.

est proposé, le refus ne se justifie que pour des motifs s'inspirant de ceux qui permettent de refuser l'entraide judiciaire, alors il est plus appropriée de le confier à une autorité judiciaire unique. Outre qu'une telle option rend le traitement des demandes plus rapide et plus uniforme, le recours à l'autorité en charge du dossier n'apporte, eu égard aux motifs possibles de refus, aucune plus-value.

Il s'ajoute que dans la mesure où il est fait, comme suggéré, abstraction du critère des informations judiciaires pour circonscrire le domaine de l'autorisation, mais que cette autorisation est requise pour tous les échanges fondés sur les articles 5, 8 et 11 de l'Accord, il peut y avoir des cas de figure, il est vrai marginaux, dans lesquels l'échange concerne des données qui ne peuvent pas être rattachées à un dossier judiciaire.

Dans le cadre du Traité d'entraide bilatéral, l'appréciation des conditions de refus de l'entraide appartient au Parquet général, qui y est désigné comme autorité centrale⁷⁰. Ce même service est appelé à apprécier ces mêmes critères dans le cadre de la loi du 8 août 2000. Il dispose d'une permanence de 7 jours sur 7, 24 heures sur 24, donc peut, en cas d'urgence, être contacté à tout moment. Il serait donc à première vue le service judiciaire auquel un tel contrôle serait à confier.

Une solution alternative pourrait consister à confier ce contrôle au président de la chambre du conseil de la Cour d'appel. Ce magistrat dispose d'une compétence similaire de contrôle et d'autorisation en ce qui concerne les mesures de surveillance de toutes les formes de communication, prévue par l'article 88-1 du Code d'instruction criminelle. La solution présente, par rapport à celle de la désignation du Parquet général, l'avantage de confier la tâche à un magistrat du siège. Elle présente toutefois trois désavantages. D'abord, du point de vue pratique, les décisions ne pourraient pas être rendues avec la célérité que pourrait assurer le Parquet général en tant qu'auteur des autorisations. Ensuite, un tel régime serait inédit, alors que ce magistrat n'assume par ailleurs pas de compétences similaires en matière d'entraide judiciaire. Ce serait donc un régime d'exception, spécifique à l'Accord. Finalement, les motifs de refus comportent des motifs d'ordre politique, tels que la mise en cause de la souveraineté ou des intérêts essentiels de l'Etat. L'appréciation de ces conditions a été transférée par la loi de 2000 du Gouvernement, qui devrait normalement en être l'arbitre, au Parquet général par souci de „dépolitiser“ l'entraide judiciaire. Ce transfert n'a d'ailleurs pas été sans contestation judiciaire⁷¹. Si l'appréciation de ces conditions d'ordre politique au sens large se conçoit, à la limite, dans le chef du Ministère public, il peut paraître difficile, du point de vue de la séparation des pouvoirs, de le confier à la magistrature assise.

Sur le défaut d'indication des services et autorités compétents pour adresser des demandes par le Luxembourg aux Etats-Unis d'Amérique

L'article 3, paragraphe 2, régit le traitement par le Luxembourg de demandes émanant des Etats-Unis ou la communication spontanée de données par le premier au second.

L'article 4 du projet de loi envisage le cas de figure d'une communication de données par les Etats-Unis au Luxembourg. Il omet cependant de préciser qui, au Luxembourg, peut être l'auteur d'une demande de communication. Des auteurs possibles sont les officiers de police judiciaire, agissant par hypothèse sous le contrôle des autorités judiciaires, le Procureur d'Etat, les juges d'instruction et le Procureur général d'Etat. Il serait opportun de compléter le texte sur ce point.

Sur la nécessité de définir un principe de spécialité et une autorité compétente à le formuler, conformément aux articles 11, paragraphe 3, et 13 de l'Accord

Il est envoyé aux développements faits ci-avant, sous „Sur l'Accord“.

⁷⁰ Article 2, paragraphe 2, du Traité d'entraide bilatéral.

⁷¹ Voir l'arrêt n° 37/06 de la Cour constitutionnelle du 17 novembre 2006 (Mémorial A, 2006, n° 220, page 3784).

**Sur l'exclusion d'une autorisation judiciaire préalable
en cas d'échange automatisé d'empreintes digitales non
personnalisées sur base de l'article 4 de l'Accord**

Il a été vu ci-avant, sous „Sur le renvoi par l'Accord aux règles de l'entraide judiciaire“, que l'Accord s'oppose à un refus pour des motifs tirés de l'entraide judiciaire ou d'autres d'une demande aux fins d'un échange automatisé de données dactyloscopiques non personnalisées. Or, l'article 3, paragraphe 2, n'opère de ce point de vue aucune distinction.

Il a cependant également été suggéré ci-avant qu'il se conçoit de toute façon de soustraire les comparaisons automatisées non personnalisées d'empreintes digitales et de profils ADN à la nécessité d'un contrôle par l'autorité judiciaire tel que défini par le projet de loi.

Conclusion générale

- L'Accord n'est pas incompatible avec une autorisation préalable des autorités judiciaires, sous la seule exception de la comparaison automatisée de données dactyloscopiques non nominatives prévue par l'article 4.
- Il est proposé d'abandonner, dans le cadre de la transposition de l'Accord, le critère de distinction entre données judiciaires et données policières, donc de ne pas subordonner l'autorisation préalable des autorités judiciaires à la condition que les données à échanger soient de nature judiciaire.
- Il est proposé en lieu et place d'appliquer un critère tiré de l'objet de l'échange tel que défini par les dispositions de l'Accord, donc de subordonner à l'autorisation préalable des autorités judiciaires les échanges de données prévus par les articles 5 (données nominatives en rapport avec des empreintes digitales), 8 (données nominatives en rapport avec des profils ADN) et 11 (autres données nominatives et non nominatives en rapport avec certaines infractions graves) de l'Accord, mais d'en soustraire les échanges de données (non nominatives et moins sensibles) prévus par les articles 4 (consultation automatisée de données dactyloscopiques non nominatives) et 7 (consultation automatisée de profils ADN non nominatifs) (étant précisé que les échanges prévus par l'article 4 sont soumis au contrôle et à la surveillance ex post de l'autorité de contrôle prévue par l'article 17 de la loi du 2 août 2002 et que ceux prévus par l'article 7 sont, dans la pratique actuelle, soumis à autorisation préalable du Procureur général d'Etat).
- 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.
- Il y aurait lieu de préciser les services et autorités compétents pour adresser des demandes d'échange d'informations par le Luxembourg aux Etats-Unis d'Amérique.
- Il y aurait lieu de définir un principe de spécialité et une autorité compétente à le formuler, conformément aux articles 11, paragraphe 3, et 13 de l'Accord.

Le Procureur général d'Etat,
Robert BIEVER

CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6762/02

N° 6762²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2014-2015

PROJET DE LOI

**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**

* * *

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	7

*

**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.

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 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° 6762 et ont pour objet:

- de définir les modalités d'exécution de l'Accord 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° 6762 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 l'Accord 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 concerne le cas de figure dans lequel le Luxembourg est l'Etat requis d'une demande de coopération policière (ou émetteur d'une transmission spontanée d'informations) tandis que l'article 4 régit le cas inverse du Luxembourg en tant qu'Etat requérant (ou récepteur d'une transmission spontanée).

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 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:

- (a) la consultation automatisée de données dactyloscopiques et de profils ADN prévue par les articles 4 et 7 de l'Accord;

- (b) la transmission 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, et
- (c) la transmission de données qui sont 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 sur le fondement de l'article 11 de l'Accord ne peuvent être utilisées sans le consentement préalable du procureur général d'Etat 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.

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

Le paragraphe (1) de l'article 3 énonce le principe que toute coopération accordée par le Luxembourg sur le fondement de l'Accord est subordonnée à l'autorisation préalable d'une autorité judiciaire. Pour différentes raisons, notamment d'efficacité, mais surtout eu égard à la nature en partie politique des critères de refus, rendant l'exercice de cette compétence par une juridiction du siège délicate du point de vue de la séparation de pouvoirs, il a paru préférable de confier cette autorisation à une seule instance, à savoir au procureur général d'Etat, et non pas au magistrat ou à la juridiction qui est saisie du dossier dans lequel se trouvent les informations concernées au moment où la demande d'information est faite. Le choix du procureur général d'Etat se justifie d'autant plus par le fait qu'il est en règle générale également en matière d'entraide judiciaire pénale l'autorité qui décide sur ces demandes, conformément à la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale.

Les critères de refus énoncés au deuxième alinéa du paragraphe 1 reprennent ou s'inspirent de ceux prévus par l'article 3, paragraphe 1, sous a) et d), et paragraphe 2 du 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 1997. Cette référence aux motifs de refus de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, qui avait déjà été faite dans le projet de loi initial, se justifie par la considération que la demande de données sollicitées sur le fondement de l'Accord pourrait tout aussi bien être présentée dans le cadre de l'entraide judiciaire et donc être refusée pour de tels motifs.

Ces motifs de refus ne comportent à dessein pas de critères tirés de la simple opportunité. La raison en est, comme précisé ci-avant, que toutes les informations demandées sur le fondement de l'Accord auraient pu l'être également dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire fondée sur le Traité d'entraide bilatéral. Or, ce Traité ne permet pas un refus fondé sur de simples motifs d'opportunité. Il a donc paru difficile de prévoir de tels motifs dans un Accord dont l'objet est „de renforcer la coopération entre le Grand-Duché de Luxembourg et les Etats-Unis d'Amérique“ (Article 2, paragraphe 1, de l'Accord), donc d'aller au-delà de ce qui est prévu par le Traité.

Le dernier alinéa du paragraphe 1 de l'article 3 énonce deux motifs de refus qui sont obligatoires.

Le premier critère de refus y prévu, tiré de ce que la transmission de données a pour objet un fait non prévu par l'Accord, s'inspire de celui tiré de la double incrimination, formulé à l'article 3, paragraphe 1, sous b) du Traité bilatéral d'entraide judiciaire pénale avec les Etats-Unis d'Amérique de 1997. L'Accord ne concerne, en effet, que des catégories déterminées d'infractions, à savoir les „crimes graves“, définis à l'article 1, paragraphe 6, de l'Accord, et, dans le contexte de l'article 11 de l'Accord, les „infractions terroristes ou liées au terrorisme“, celles „liées à un groupe ou une association terroriste“, une „infraction criminelle grave“, une „association ou un groupe du crime organisé“ ou le fait d'avoir suivi ou de suivre „un entraînement afin de commettre des infractions“ terroristes. Ce dernier cas de figure, visé par l'article 11, paragraphe 1, sous b), concerne un fait et non une infraction. Il a dès lors paru indiqué de retenir que la coopération est refusée si elle se rapporte à un „fait“ pour lequel

elle n'est pas prévue et non une infraction, chaque infraction constituant par ailleurs également un fait, sauf à être de plus incriminé par la loi pénale.

Le deuxième critère de refus obligatoire visé à l'alinéa 3 du paragraphe (1) de l'article 3 constitue une analogie du principe de double incrimination en matière d'entraide judiciaire.

Le Traité précité est à ce sujet plus large, étant donné qu'il dispose en son article 3 paragraphe 1) que „l'autorité centrale de l'Etat peut refuser l'entraide“ si ce principe n'est pas respecté. Le Traité n'oblige donc pas à refuser l'entraide de ce chef. Il a cependant été opté pour rendre le refus obligatoire dans le cadre de l'Accord. Ce dernier, contrairement au Traité, n'impose pas le caractère simplement facultatif de ce critère. De plus, si les données sollicitées dans le cadre de l'Accord auraient également pu l'être dans celui du Traité, l'Accord définit à cet égard des conditions beaucoup moins rigoureuses (l'échange a lieu entre services de police; il n'est pas subordonné aux conditions de forme de l'entraide judiciaire etc.). En contrepartie, il se justifie de ne pas aller encore au-delà de l'Accord en rendant de surcroît facultatif le domaine d'infractions qu'il définit. Cette prudence s'impose d'autant plus que l'Accord comporte un domaine d'application particulièrement large, alors qu'il englobe, en principe, toute infraction passible d'un emprisonnement maximum de plus d'un an (voir l'article 1, paragraphe 6, de l'Accord).

A noter que ce deuxième cas de figure, dans lequel l'objet de la transmission de données demandée par les Etats-Unis d'Amérique ou envisagée aux fins d'une transmission spontanée par les autorités compétentes luxembourgeoises dépasse le domaine d'application de l'Accord, tient compte du fait que l'objet de l'Accord est doublement limité.

D'une part, il est circonscrit à des échanges d'informations et donc ne saurait, par exemple, englober la transmission de pièces saisies ou même des copies de documents, même si elles se trouvent en possession des autorités luxembourgeoises. Un tel échange est réservé à l'entraide judiciaire internationale classique.

D'autre part, il se limite aux données qui se trouvent en possession des autorités luxembourgeoises ou auxquelles celles-ci ont directement accès, telles les banques 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. Il ne saurait, en revanche, s'étendre à la recherche d'éléments de preuve qui ne se trouvent pas en possession de ces autorités et qui ne pourraient être obtenus qu'au moyen d'actes d'enquête ou d'instruction. La recherche de tels éléments est également réservée à l'entraide judiciaire internationale classique. Il appartiendra au procureur général d'Etat de refuser les demandes qui empièteraient ainsi sur le domaine de l'entraide judiciaire.

Tout comme le Traité d'entraide bilatéral précité énumère dans son article 1er, paragraphe 2, les mesures qui sont susceptibles d'être exécutées sur son fondement et oblige implicitement de refuser les demandes qui dépassent ce cadre, l'Accord définit son domaine d'application et réserve, bien entendu, aux Parties le droit de refuser des demandes qui ne le respectent pas.

Le paragraphe (2) de l'article 3 définit une dérogation au principe énoncé au paragraphe (1). Si, en principe, la transmission de toute donnée est soumise à autorisation préalable du procureur général d'Etat, ce principe trouve exception dans trois cas de figure.

L'Accord prévoit dans ses articles 4 et 7 une consultation automatisée de données qui sont des données dactyloscopiques dans le cas de l'article 4 et qui portent sur des profils ADN dans celui de l'article 7. Cette consultation a la spécificité qu'elle porte sur des données non nominatives, puisque anonymisées. Elle présente de ce point de vue un degré de sensibilité moindre que la transmission de données nominatives ou même non nominatives prévues par les articles 5, 8 et 11 de l'Accord. De telles consultations sont également prévues par le Traité de Prüm¹, dont l'Accord s'inspire en partie. Or, dans ce cadre ces consultations ne sont pas non plus soumises à une autorisation judiciaire préalable.

Il s'ajoute que ces consultations, si elles échappent ainsi à l'autorisation préalable prévue par le présent amendement, ne sont pas pour autant soustraites à tout contrôle. D'une part, celles relatives

¹ 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, signé à Prüm le 27 mai 2005, approuvé par la loi du 22 décembre 2006 (Mémorial A, 2006, n° 234, page 4280). Le Traité a été remplacé par la décision 2008/615/JAI du Conseil du 23 juin 2008 relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière (Journal officiel de l'Union européenne, L. 210, du 6.8.2008, page 1).

aux données dactyloscopiques non nominatives, prévues par l'article 4 de l'Accord, sont soumises à la surveillance et au contrôle *a posteriori* de l'autorité de contrôle instaurée 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. D'autre part, celles relatives aux profils ADN, prévues par l'article 7 de l'Accord concernent une banque de données placée sous la responsabilité du Procureur général d'Etat². L'exécution de demandes de services de police étrangers aux fins de mettre en correspondance un profil ADN d'un auteur inconnu d'une infraction prélevé par eux avec les profils ADN contenus dans la banque de données et de les informer en cas de concordance constatée sans pour autant révéler à ce stade l'identité de la personne identifiée est, en pratique, préalablement autorisée au cas par cas par le Parquet général.

Pour toutes ces raisons il a paru indiqué de soustraire ces consultations à l'autorisation prévue par le paragraphe 1.

Des raisons analogues plaident pour soustraire à l'obligation de cette autorisation les données que le point de contact luxembourgeois est susceptible d'obtenir du fait de l'accès direct accordé par l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la police à différents traitements de données à caractère personnel y énumérés³. De façon analogue aux consultations visées ci-avant, l'accès à ces traitements de données est contrôlé *a posteriori* par l'autorité de contrôle prévue 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. Les données paraissent en soi moins sensibles que celles par ailleurs visées par l'Accord, qui renseignent sur la participation d'une personne à une infraction pénale. Il s'ajoute que la transmission de telles données est, bien entendu, subordonnée au respect, par le point de contact, sous le contrôle de l'autorité de contrôle visée ci-avant, des conditions prévues par l'Accord.

Il est finalement proposé d'exempter de l'autorisation préalable la transmission par le point de contact, dans le respect des conditions de l'Accord, de données qui sont de toute façon accessibles publiquement. Il est ainsi, à titre d'exemple, fait référence aux publications relatives aux sociétés commerciales au Mémorial C ou au Registre de commerce et des sociétés.

Le paragraphe (3) de l'article 3 proposé par les présents amendements a pour objet de préciser quelles sont les autorités et services qui peuvent s'adresser au point de contact luxembourgeois afin que ce dernier procède – dans le respect de l'Accord, dans la mesure où ce dernier le permet et sous réserve de l'autorisation préalable du procureur général d'Etat – à une transmission d'informations au point de contact des Etats-Unis d'Amérique soit en réponse à une demande, soit de façon spontanée. Il est rappelé que notamment l'article 11, paragraphe 1, de l'Accord dispose que les informations y visées peuvent être transmises sur demande ou „*même sans en avoir reçu la demande*“, donc spontanément. Or, cette initiative n'émane pas nécessairement du seul point de contact, mais plus probablement de l'autorité en charge de l'enquête ou de l'instruction préparatoire dans le cadre de laquelle l'opportunité d'une telle transmission spontanée est appréciée.

Le paragraphe (4) de l'article 3 a pour objet de définir les conditions de mise en oeuvre du principe de spécialité défini par les articles 11, paragraphe 3, et 13 de l'Accord.

Il est proposé de préciser que les données transmises par le Luxembourg ne peuvent pas être utilisées sauf autorisation préalable:

- dans le cadre d'une enquête pénale autre que celle dans laquelle elles ont été transmises (cas envisagé par l'article 13, paragraphe 1, sous a, ensemble avec l'article 11, paragraphe 3);
- pour la prévention d'une menace grave à la sécurité publique autre que celle pour laquelle elles ont été transmises (cas envisagé par l'article 13, paragraphe 1, sous b, ensemble avec l'article 11, paragraphe 3);
- dans le cadre de procédures administratives ou judiciaires non pénales mais liées directement aux enquêtes (cas envisagé par l'article 13, paragraphe 1, sous c, ensemble avec l'article 11, paragraphe 3);

² Article 15 de la loi du 25 août 2006 relative aux procédures d'identification par empreintes génétiques en matière pénale (Mémorial A, 2006, n° 163, page 2984).

³ Cet article a été introduit, dans sa forme actuelle, par la loi du 5 juin 2009 relative à l'accès des autorités judiciaires, de la Police et de l'Inspection générale de police à certains traitements de données à caractère personnel mis en oeuvre par des personnes morales de droit public (Mémorial A, 2009, n° 135, page 1896).

- pour toute autre finalité (cas envisagé par l'article 13, paragraphe 1, sous d, ensemble avec l'article 11, paragraphe 3), ou
- aux fins de les transférer à un Etat tiers, à un organisme international ou à une entité privée (cas envisagé par l'article 13, paragraphe 2, ensemble avec l'article 11, paragraphe 3).

La décision sur la levée de ce principe de spécialité est confiée au procureur général d'Etat.

Le point de contact luxembourgeois informe systématiquement le point de contact des Etats-Unis d'Amérique de l'existence de ce principe de spécialité.

La formulation de l'article 13 de l'Accord s'inspire de l'article 9 de l'Accord entre l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique en matière d'entraide judiciaire, faite à Washington, le 25 juin 2003⁴. Conformément à un instrument complémentaire, cet article 9 remplace l'article 7 de ce Traité⁵. Tout comme l'article 11, paragraphe 3, de l'Accord, il autorise l'Etat requis de subordonner l'utilisation des preuves et informations reçues par le biais de l'entraide judiciaire à d'autres fins à des conditions. Ces conditions sont celles qui peuvent être imposées conformément au Traité d'entraide bilatéral⁶.

Si les articles 13 et 11, paragraphe 3, de l'Accord bilatéral s'inspirent donc dans leur formulation de l'article 9 de l'Accord entre l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique, ils s'en distinguent néanmoins. Contrairement à cette dernière disposition, qui, complétée par l'Instrument précité, définit dans le détail et d'une façon limitative les conditions auxquelles une restriction de l'utilisation des preuves et informations peut être subordonnée, l'article 11, paragraphe 3, de l'Accord bilatéral se limite à permettre à la Partie transmettant les données d'imposer, sans restriction, „des conditions quant à l'utilisation qui en sera faite“, tant qu'elle respecte ainsi son droit national. L'Accord bilatéral est donc de ce point de vue beaucoup plus large que l'Accord entre l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique. Cette différence se justifie. L'Accord bilatéral instaure une forme de coopération beaucoup plus intense et large que l'Accord entre l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique. Il permet, en effet, une coopération policière et dont l'objet s'étend de surcroît à la prévention des infractions, tandis que le second régit l'entraide judiciaire classique, confinée par hypothèse à la poursuite (et non à la prévention) d'infractions. Il se comprend qu'en contrepartie les Parties soient autorisées à imposer dans le contexte du premier Accord des conditions plus larges à l'utilisation des données échangées que dans celui du second.

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.

*

4 Journal officiel de l'Union européenne n° L 181 du 19.7.2003, page 34. L'Accord a été approuvé par une loi du 21 décembre 2007 (Mémorial A, 2007, n° 245, page 4538; Publication rectificative: Mémorial A, 2008, n° 17, page 4538).

5 Voir l'article VI de 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 l'application du Traité d'entraide judiciaire en matière pénale signé le 13 mars 1997 entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique, approuvé par la loi précitée du 21 décembre 2007. L'instrument est publié au Mémorial A, 2008, n° 17, page 284.

6 Article VI, B, sous 2), de l'Instrument.

TEXTE COORDONNE

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

Art. 2. (1) Lors de l'échange des instruments de ratification entre les Parties contractantes, le Gouvernement est autorisé à faire la déclaration suivante:

„Conformément aux articles 6, 9, et 11 paragraphe 6 de l'Accord, le Grand-Duché de Luxembourg désigne pour l'application de l'Accord en tant que point de contact national le Service de Police Judiciaire de la Police grand-ducale.“

Ces désignations pourront être modifiées, par déclaration adressée par le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg au Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique en fonction des dispositions de droit interne attributives de compétences au titre des dispositions afférentes de l'Accord.

(2) La désignation du point de contact national et, le cas échéant, sa modification a lieu 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 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 1 et 2 de l'article 13 de l'Accord qui peuvent faire, le cas échéant, partie intégrante de l'autorisation écrite de la juridiction ou du magistrat compétent.~~

Art. 3. (1) Le point de contact désigné par le 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:

- (a) la consultation automatisée de données dactyloscopiques et de profils ADN prévue par les articles 4 et 7 de l'Accord;
- (b) la transmission 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, et
- (c) la transmission de données qui sont 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 sur le fondement de l'article 11 de l'Accord ne peuvent être utilisées sans le consentement préalable du procureur général d'Etat 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.

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, 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.

6762/03

N° 6762³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2014-2015

PROJET DE LOI

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

* * *

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 de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché 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 2011 (ci-après „l'Accord“).

Par ailleurs, par dépêche du 26 janvier 2015, le Premier ministre a souligné l'urgence concernant la formulation de l'avis relative au projet de loi déposé en début de cette année et portant approbation dudit accord, signé il y a trois ans.

Le 20 mars 2015, les avis rendus par la Cour supérieure de justice, par le Parquet général, par le juge d'instruction directeur de Luxembourg et par le Parquet du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg ont été soumis 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 de commentaires d'articles et d'une version coordonnée du projet de loi sous avis. Le Conseil d'État se bornera à aviser la version de texte tel 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 pour objet d'approuver 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 2011 (ci-après „l'Accord“).

Cet Accord est lié étroitement au „*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 „le MoU“), dont le projet de loi d'approbation¹ fait également l'objet d'un avis du Conseil d'État de ce jour.

¹ Projet de loi (doc. parl. 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.

Ainsi qu'il est exposé dans le prédit avis, les deux instruments font partie de toute une série de mesures qu'ont initiées 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.

Pour ce qui est des arguments invoqués par les auteurs en faveur de l'approbation de l'Accord et du MoU et ayant trait au programme „*visa waiver*“, à la résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité des Nations Unies ainsi qu'aux avantages de la procédure d'échange accéléré de données via des points de contacts par rapport à la procédure de l'entraide judiciaire, il est renvoyé aux considérations générales dudit avis.

En ce qui concerne plus particulièrement l'Accord à approuver par le projet de loi sous avis, son objectif est de permettre un échange facilité et accéléré d'informations pénales entre les autorités de poursuites pénales des parties contractantes. Ainsi que l'indiquent les auteurs à l'exposé des motifs, l'Accord vise à „approfondir la coopération entre les parties contractantes par les moyens suivants: 1. recherche et comparaison automatisées d'empreintes digitales et de profils d'ADN dans les bases de données de l'autre partie contractante, suivies d'un échange d'informations supplémentaires en cas de comparaison positive (système „*hit/no-hit*“); 2. échange d'informations à caractère personnel et non personnel à des fins de prévention du terrorisme par les moyens traditionnels et de façon non automatisée“. À souligner que dans le cas des profils d'ADN et des empreintes digitales il s'agit de données anonymes et que ce n'est que dans le cas d'une comparaison positive que des données à caractère personnel permettant d'identifier la personne en question pourront être transmises, suivant les règles nationales pertinentes.

Les auteurs soulignent que ce procédé n'innove pas par rapport aux procédés automatisés d'échange d'informations pénales qui existent déjà au sein de l'Union européenne, d'abord, pour ce qui est d'un nombre limité de pays, sur base du Traité de Prüm du 27 mai 2005, et aujourd'hui, entre les 28 États membres de l'Union européenne, sur base des décisions 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, et 2008/616/JAI du Conseil du 23 juin 2008 concernant la mise en œuvre de la décision 2008/615/JAI.

Cependant, il s'impose également ici de renvoyer à l'avis du Conseil d'État concernant le projet de loi d'approbation du MoU. En effet, les doutes y soulevés quant au niveau de protection des données à caractère personnel atteint par ces accords, et ce notamment par rapport à la protection garantie au sein de l'Union européenne pour des procédures largement similaires, sont tout aussi valables dans le cadre de l'Accord soumis pour approbation par le projet de loi sous avis.

*

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE SUR LE TEXTE EN PROJET

Intitulé

L'Accord n'ayant pas été signé le 3 février 2012, mais le 3 février 2011, l'intitulé doit être modifié en ce sens.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1er

L'article 1er a pour objet d'approuver formellement l'Accord. Alors qu'il est renvoyé aux considérations générales pour ce qui est de différentes observations quant à la substance de l'Accord, il convient de revenir ici plus particulièrement sur l'article 23 de l'Accord qui porte sur les amendements éventuels à opérer au texte.

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.

Finalement, il convient de corriger la date de signature de l'Accord du „3 février 2012“ par „3 février 2011“.

Article 2

L'article 2 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'État².

Article 3

Tout comme l'article 3 du projet de loi portant approbation du MoU, l'article sous avis a également fait l'objet d'un amendement gouvernemental suite aux avis des autorités judiciaires. Les deux dispositions sont similaires dans les grandes lignes, tout en se distinguant sur des points importants.

Le paragraphe 1er de l'article 3 sous avis est identique à celui nouvellement introduit dans le projet de loi mentionné à l'alinéa précédent et n'appelle pas d'observation additionnelle de la part du Conseil d'État.

Le paragraphe 2 quant à lui est en apparence très similaire à celui introduit dans le projet de loi portant approbation du MoU tout en ajoutant à la liste des données pouvant être transmises sans autorisation préalable, la consultation automatisée de données dactyloscopiques et de profils ADN prévue par les articles 4 et 7 de l'Accord. Etant donné qu'il s'agit de données non nominatives et que l'Accord prévoit un accès automatisé, une autorisation préalable n'est en effet pas nécessaire, ainsi que l'a également suggéré le Parquet général dans son avis.

Par contre, pour ce qui est des 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 reprise dans la liste mentionnée ci-dessus, le projet de loi sous avis diffère sur un point substantiel de celui portant approbation du MoU. En effet, alors 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'État, une telle restriction n'est pas prévue par l'article 3 du projet de loi sous avis. Le Conseil d'État 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 présent 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.

Le paragraphe 3 de l'article 3, est identique à celui introduit par amendement gouvernemental dans le projet de loi portant approbation du MoU et n'appelle pas d'observation additionnelle de la part du Conseil d'État.

Pour ce qui est du paragraphe 4, celui-ci limite 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.

² 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

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.

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 d'Amérique, 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.

Il en va de même du paragraphe 2 de ce même article, qui prévoit que les informations communiquées en application de l'Accord 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 de l'Accord.

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 retracés. 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

6762/06

N° 6762⁶

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2016-2017

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

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Amendements gouvernementaux</i>	
1) Dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat au Président de la Chambre des Députés (9.3.2017).....	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**

(9.3.2017)

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 émarginé 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

1^{er} amendement

Le point (b) du paragraphe 2 de l'article 3 est remplacé comme suit:

„(b) la transmission, complémentaire à celle qui a été autorisée, 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, et“

Motivation:

Cet amendement vise à tenir compte des observations que le Conseil d'Etat a formulées dans son avis du 19 mai 2015 concernant ce point.

2^{ème} amendement

Le paragraphe 4 de l'article 3 du projet de loi est remplacé comme suit:

„(4) Le procureur général d'Etat est l'autorité compétente pour imposer des conditions en application de l'article 11 paragraphe 3 de l'Accord, ainsi que pour donner le consentement visé à l'article 13 paragraphe 1, point d), et paragraphe 2 de l'Accord. La faculté de donner ce consentement est sans préjudice quant à la faculté d'imposer des conditions en application de l'article 11 paragraphe 3 de l'Accord.

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

Motivation:

Dans son avis du 19 mai 2015, à la page 4, le Conseil d'Etat soulève deux questions auxquelles il convient d'apporter des explications additionnelles.

1. En premier lieu, le Conseil d'Etat s'interroge sur la question de savoir qui déterminera les conditions auxquelles l'utilisation des données transmises aux Etats-Unis d'Amérique peut être soumise en application de l'article 11 paragraphe 3 de l'Accord.

Etant donné que l'article 3 paragraphe 1, alinéa 2, du projet de loi prévoit que toute transmission de données est soumise à l'autorisation préalable du procureur général d'Etat, il semble s'imposer, dans un souci de cohérence, que l'autorité luxembourgeoise pouvant le cas échéant déterminer des conditions en application de l'article 11 paragraphe 3 de l'Accord doit également être le procureur général d'Etat.

La proposition d'amendement vise à clarifier le texte du projet de loi en ce sens concernant cette première question.

2. Le Conseil d'Etat s'interroge ensuite sur l'articulation de deux dispositions précises de l'Accord, à savoir, d'une part, l'article 11 paragraphe 3 et, d'autre part, l'article 13 paragraphes 1 et 2.

Lors de la négociation de l'Accord, les deux Etats Parties partageaient l'interprétation suivante de ces dispositions.

En application de l'article 11 paragraphe 3, la Partie qui transmet des données à l'autre Partie peut de façon générale imposer des conditions limitant l'utilisation de ces données par la Partie réceptrice. En l'absence de conditions posées par la Partie émettrice des données, la Partie réceptrice peut les traiter pour les finalités prévues à l'article 13 paragraphe 1 points a) à c).

En revanche, pour le traitement des données pour les finalités prévues à l'article 13 paragraphe 1 point d) et paragraphe 2, l'absence de conditions posées par la Partie émettrice ne suffit pas; dans ces cas, il faut en tout état de cause un consentement de la part de la Partie émettrice. En effet, les finalités y prévues ont été considérées par les deux Etats Parties comme étant si particulières qu'un consentement de la part de la Partie émettrice a été jugé nécessaire.

Afin de clarifier l'articulation entre l'article 11 paragraphe 3 d'une part et l'article 13 paragraphes 1 et 2 d'autre part, le paragraphe 1 de l'article 13 commence d'ailleurs par les termes „*Sans préjudice de l'Article 11, paragraphe 3, ...*“, cela dans le but de préciser que le droit accordé à la Partie émettrice d'imposer le cas échéant des conditions en application de l'article 11 paragraphe 3 n'est pas remis en

cause par le consentement requis en application de l'article 13 paragraphes 1 et 2. En d'autres termes, la Partie émettrice a le choix d'imposer ou de ne pas imposer des conditions en application de l'article 13 paragraphe 1, mais peu importe le choix qu'elle fait, les données transmises ne peuvent pas être utilisées pour les finalités prévues au paragraphe 1 point d) et au paragraphe 2 de l'article 13 en l'absence d'un consentement de la Partie émettrice.

Cependant, et conformément à la lecture préconisée par le Conseil d'Etat dans son avis, la faculté accordée à la Partie émettrice d'imposer des conditions sur base de l'article 11 paragraphe 3 ne saurait résulter dans une restriction ou une interdiction pour la Partie réceptrice de traiter les données transmises conformément à l'article 13 paragraphe 1, points a) à c). Ainsi, par exemple, des conditions le cas échéant imposées par la Partie émettrice ne sauraient empêcher la Partie réceptrice d'utiliser les données transmises pour une enquête pénale autre que celle pour laquelle les données ont été transmises, alors que cette possibilité est expressément prévue au point a) du paragraphe 1^{er} de l'article 13.

3ème amendement

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 compétente en ce qui concerne les échanges d'informations effectués en application de l'Accord 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.

L'Accord 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 l'Accord faisant l'objet du présent projet de loi.

*

TEXTE COORDONNE¹

Art. 1^{er}. Est approuvé 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 2012², ci-après désigné comme „l'Accord“.

Art. 2. (1) Lors de l'échange des instruments de ratification entre les Parties contractante, le Gouvernement est autorisé à faire la déclaration suivante:

„Conformément aux articles 6, 9, et 11 paragraphe 6 de l'Accord, le Grand-Duché de Luxembourg désigne pour l'application de l'Accord en tant que point de contact national le Service de Police Judiciaire de la Police grand-ducale.“

Ces désignations pourront être modifiées, par déclaration adressée par le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg au Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique en fonction des dispositions de droit interne attributives de compétences au titre des dispositions afférentes de l'Accord.

(2) La désignation du point de contact national et, le cas échéant, sa modification a lieu 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 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:

- (a) la consultation automatisée de données dactyloscopiques et de profils ADN prévue par les articles 4 et 7 de l'Accord;
- (b) la transmission, complémentaire à celle qui a été autorisée, 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, et
- (c) la transmission de données qui sont 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) Le procureur général d'Etat est l'autorité compétente pour imposer des conditions en application de l'article 11 paragraphe 3 de l'Accord, ainsi que pour donner le consentement visé à l'article 13

1 Le présent texte coordonné reprend dans le mode „révision“ uniquement les amendements supplémentaires qui visent à tenir compte des observations faites après le dépôt des premiers amendements (cf. doc. parl. n° 6762²), ces derniers ayant déjà été avisés par le Conseil d'Etat dans son avis du 19 mai 2015.

2 Dans son avis du 19 mai 2015, le Conseil d'Etat avait fait une observation préliminaire concernant l'année de la signature de l'Accord. Or, l'Accord a réellement été signé en 2012 le millésime 2011 était une erreur matérielle figurant au texte de l'Accord au moment de sa signature et a été rectifiée ultérieurement.

~~paragraphe 1 sous d) et paragraphe 2 de l'Accord. La faculté de donner ce consentement est sans préjudice quant à la faculté d'imposer des conditions en application de l'article 11 paragraphe 3 de l'Accord. Les données transmises par le Grand-Duché de Luxembourg aux Etats-Unis d'Amérique sur le fondement de l'article 11 de l'Accord ne peuvent être utilisées sans le consentement préalable du procureur général d'Etat 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.~~

Le cas échéant, 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, 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

6762/07

N° 6762⁷**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2016-2017

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 COMPLÉMENTAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT

(17.3.2017)

Par dépêche du 9 mars 2017, le Premier ministre, ministre d'État, a saisi le Conseil d'État d'une série de trois amendements au projet de loi sous rubrique suite à la demande du ministre de la Justice.

Les amendements étaient accompagnés d'un commentaire pour les modifications apportées au texte initial ainsi que d'une version coordonnée du projet de loi intégrant les amendements proposés.

*

EXAMEN DES AMENDEMENTS*Amendements 1 et 2*

Ces amendements répondent aux observations et interrogations que le Conseil d'État avait soulevées dans son avis du 19 mai 2015 concernant l'article 3, paragraphes 2, point b), et paragraphe 4, du projet de loi et n'appellent dès lors plus d'observation.

Amendement 3

Il est proposé d'ajouter un article 5 nouveau au projet de loi sous avis 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.

Le Conseil d'État marque son accord avec l'amendement sous examen. Même si l'Accord entre les États-Unis d'Amérique et l'Union européenne du 2 juin 2016 relève de la compétence exclusive de l'Union européenne, les États membres de l'Union européenne doivent désigner une autorité compétente au sens de l'article 2, point 5). Cette désignation, se traduisant par des compétences spécifiques au profit de l'organe investi de la mission d'autorité compétente, en l'occurrence le procureur général d'État, doit trouver une base en droit national.

L'insertion de la disposition, objet de l'amendement dans le projet de loi sous examen, se justifie par le fait que l'Accord de l'Union européenne avec les États-Unis couvre tous les accords bilatéraux conclus par les États membres avec les États-Unis dans le domaine de la coopération dans la lutte contre la criminalité.

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.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 17 mars 2017.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges WIVENES

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

6762/09

N° 6762⁹**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2016-2017

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

* * *

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 7 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 10 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 examiné 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 du projet de loi sous rubrique, comme ce dernier est étroitement lié au projet de loi 6759¹.

Par voie d'amendements gouvernementaux 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 les amendements gouvernementaux 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.

¹ 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

II. CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous examen a comme objet d'approuver 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“), signé à Luxembourg le 3 février 2012.

L'Accord est étroitement lié au *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, et dont le projet de loi d'approbation 6759 précité 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.

L'objectif de l'Accord est de contribuer à une poursuite efficace de la criminalité grave en facilitant et en accélérant l'échange d'informations pénales entre les autorités de poursuites pénales des parties contractantes. De façon générale, l'Accord vise à approfondir la coopération entre les parties contractantes par les moyens suivants:

1. recherche et comparaison automatisées d'empreintes digitales et de profils d'ADN dans les bases de données de l'autre partie contractante, suivies d'un échange d'informations supplémentaires en cas de comparaison positive (système „hit/no-hit“);
2. échange d'informations à caractère personnel et non personnel à des fins de prévention du terrorisme par les moyens traditionnels et de façon non automatisée.

A noter que l'Accord, en prévoyant ces procédés automatisés d'échange d'informations pénales, n'innove pas alors que les mêmes procédés fonctionnent déjà entre les Etats membres de l'Union européenne depuis 2006, d'abord sur base du *Traité relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale*, signé à Prüm le 27 mai 2005, et ensuite sur base de la décision 2008/615/JAI du Conseil du 23 juin 2008 relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière, et de la décision 2008/616/JAI du Conseil du 23 juin 2008 concernant la mise en œuvre de la décision 2008/615/JAI relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière.

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. Cet Accord-cadre du 2 juin 2016 est important pour l'application concrète de l'Accord faisant l'objet du projet de loi sous examen 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 l'Accord faisant l'objet du présent projet de loi. En raison de sa nature factière 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 au Memorandum of Understanding faisant l'objet du projet de loi 6759, 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 (20.2.2015)

Le projet de loi n'appelle pas d'observations particulières de la part du Juge d'instruction directeur.

Avis de la Cour supérieure de justice (19.2.2015)

Dans son avis, la Cour supérieure de justice souligne que l'Accord ne précise pas si l'infraction qui entre dans son champ d'application doit être punie d'une peine privative de liberté d'un maximum supérieur à un an par la loi de l'Etat requérant, par la loi de l'Etat requis ou par les lois des deux Etats.

Selon le Traité d'extradition, la législation de chacun des Etats contractants doit comminer, pour l'infraction en cause, une peine privative de liberté supérieure à un an, tandis que le Traité d'entraide judiciaire prévoit que c'est la loi de l'Etat requérant qui doit prévoir cette peine. En l'absence d'indication contraire, le principe de la double incrimination doit prévaloir. La Cour supérieure de justice conclut qu'il faut donc consulter les lois tant de l'Etat requérant que de l'Etat requis pour déterminer si l'infraction en cause rentre dans le champ d'application de l'accord.

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 de l'Accord ne relève pas du champ de compétence des instances judiciaires.

Par conséquent elle pose la question de savoir si le projet de loi, qui va au-delà de ce qui est prévu dans l'Accord, est conforme à ce dernier.

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 note d'emblée que les dispositions contenues dans l'Accord sont de portée très étendue, en premier lieu parce qu'il n'a pas seulement pour objet la recherche et la poursuite d'infractions, mais également leur prévention.

Concernant le terme de „*crime grave*“, celui-ci est employé pour désigner toute infraction passible d'un an d'emprisonnement ou plus, visant ainsi un nombre très important d'infractions. L'adjectif „*grave*“ n'est dès lors pas jugé adéquat par le Parquet général pour qualifier toutes les infractions visées par l'Accord.

Aussi, les données obtenues sur le fondement de l'Accord peuvent être utilisées d'une façon extrêmement large, même dans des enquêtes en matière pénale autres que celles dans le cadre desquelles elles ont été sollicitées, dans des procédures administratives ou judiciaires non pénales, mais liées directement aux enquêtes, pour la prévention d'une menace grave à la sécurité publique.

Concernant l'argument développé par la Cour supérieure de justice dans son avis du 19 février 2015, mettant en question la conformité du projet de loi avec l'Accord, le Parquet général conclut que l'Accord, n'exclut pas l'intervention d'autorités judiciaires, sous la seule exception de la comparaison automatisée de données dactyloscopiques non nominatives prévue par l'article 4.

Le Parquet général propose d'abandonner, dans le cadre de la transposition 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 tel que défini par les dispositions de l'Accord, donc de subordonner à l'autorisation préalable des autorités judiciaires les échanges de données prévus par les articles 5 (données nominatives en rapport avec des empreintes digitales), 8 (données nominatives en rapport avec des profils ADN) et 11 (autres données nominatives et non nominatives en rapport avec certaines infractions graves) de l'Accord, mais d'en soustraire les échanges de données (non nominatives et moins sensibles) prévus par les articles 4 (consultation automatisée de données dactyloscopiques non nominatives) et 7 (consultation automatisée de profils ADN non nominatifs) (étant précisé que les échanges prévus par l'article 4 sont soumis au contrôle et à la surveillance ex post de l'autorité de contrôle prévue par l'article 17 de la loi du 2 août 2002 et que ceux prévus par l'article 7 sont, dans la pratique actuelle, soumis à autorisation préalable du Procureur général d'Etat).

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.

Le Parquet général propose encore 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.

Il propose de préciser les services et autorités compétents pour adresser des demandes d'échange d'informations par le Luxembourg aux Etats-Unis d'Amérique.

Finalement, le Procureur général juge utile de définir un principe de spécialité et une autorité compétente à le formuler, conformément aux articles 11, paragraphes 3 et 13 de l'Accord.

Avis de la Commission nationale pour la protection des données (30.7.2015 et 20.6.2016)

Selon la Commission nationale pour la protection des données (CNPD), 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 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 2011 (dénommé ci-après „l'Accord“) et constate que l'Accord vise à permettre un échange facilité et accéléré d'informations pénales entre les autorités de poursuites pénales des parties contractantes.

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 2 amendé, le Conseil d'Etat fait observer que le libellé est en apparence similaire à celui introduit dans le cadre du projet de loi 6759². Le Conseil d'Etat note qu'au sein du libellé proposé figure une liste des données pouvant être transmises sans autorisation préalable, ainsi que la consultation automatisée de données dactyloscopiques et de profils ADN prévue par les articles 4 et 7 de l'Accord. Il y a lieu de noter qu'il ne s'agit pas de données nominatives et qu'une autorisation préalable n'est en effet pas nécessaire.

En ce qui concerne 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, il y a lieu de noter que le libellé ne prévoit aucune disposition relative au caractère purement complémentaire de ces données, par rapport aux données ayant fait l'objet d'une autorisation préalable de transmission ou d'un contrôle par le procureur d'Etat. Ainsi, une restriction à la transmission de ces données, telle que prévue par l'article 3, paragraphe 2 du projet de loi 6759 qui énumère deux cas de figure spécifiques en matière d'exonération de demande préalable à la transmission des données, n'est pas garantie. Le Conseil d'Etat soulève des interrogations sur la justification de cette approche et attire l'attention des auteurs du projet de loi sur le fait qu'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“*.

Le Conseil d'Etat renvoie à l'avis consultatif du procureur général d'Etat du 23 janvier 2015 et à la solution retenue au sein de l'article 3, paragraphe 2 du projet de loi 6759 et conclut que *„les données à caractère personnel transmises sur base du prédit article 11 devraient être soumises à une autorisation préalable“*. Par ailleurs, il donne à considérer qu'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“*.

Le libellé de l'article 3, paragraphe 4 du projet de loi suscite plusieurs interrogations de la part du Conseil d'Etat. La Haute-Corporation renvoie à l'article 11 paragraphe 3 de l'Accord relatif à l'imposition de conditions quant à l'utilisation des données par la Partie destinataire de ces dernières et

² Document parlementaire n°6759²

constate que „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'Etat? 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'Etat s'interroge sur le contenu de ce renvoi et se demande s'il n'y a pas lieu de spécifier la matière visée“.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat s'interroge sur la conformité et l'interprétation de l'article 3, paragraphe 4 du projet de loi par rapport aux articles 11, paragraphe 3 et 13, paragraphes 1^{er} et 2 de l'Accord. Selon l'interprétation des dispositions précitées par le Conseil d'Etat, „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“.

Le Conseil d'Etat conclut que l'article 3, paragraphe 4, du projet de loi risque de s'avérer non-conforme aux articles 11, paragraphe 3, et 13, paragraphes 1^{er} et 2, de l'Accord. Sous réserve de la dispense du second vote constitutionnel, il invite les auteurs du projet de loi à fournir des explications additionnelles quant à leur interprétation des dispositions précitées.

Suite à l'adoption des amendements gouvernementaux du 9 mars 2017, le Conseil d'Etat énonce dans son avis complémentaire du 17 mars 2017 que ces derniers répondent à ses interrogations.

Quant au fond de l'article 5 nouvellement introduit dans le cadre des amendements gouvernementaux du 9 mars 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec la disposition précitée, qui a pour objet de créer une base légale „à la compétence du 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 du 2 juin 2016“. Cependant, le Conseil d'Etat estime qu'il suffit d'inscrire le libellé dans une seule loi et préconise de ne pas faire figurer une telle disposition dans deux lois différentes³.

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

*

V. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Observation préliminaire relative à l'intitulé du projet de loi

Dans son avis du 19 mai 2015 (cf. doc. parl. 6762³), le Conseil d'Etat observe que l'intitulé devrait être amendé alors que l'Accord en cause n'aurait pas été signé en 2012 mais en 2011.

Or, dans la version originale ayant été signée, une erreur matérielle s'était glissée concernant le millésime de la date de signature de l'Accord. Cette erreur a été rectifiée ultérieurement mais n'a pas été reprise dans la version de l'Accord ayant été annexée au projet de loi 6762.

Etant donné que la date réelle de la signature de l'Accord est bien le 3 février 2012, la Commission juridique propose de maintenir cette date à l'intitulé du projet de loi sous examen.

Article 1^{er}

Cet article du projet de loi vise uniquement à approuver d'un point de vue formel et légal l'Accord faisant l'objet du projet de loi sous examen et n'a pas fait l'objet d'observations particulières par le Conseil d'Etat, hormis une précision sur des amendements futurs éventuels de l'Accord en vertu de son article 23 qui devraient, le cas échéant, également faire l'objet d'une approbation par la Chambre des Députés, conformément à l'article 37 de la Constitution.

Article 2

Cet article vise à autoriser le Gouvernement à faire la déclaration prévue par les articles 6, 9, et 11, paragraphe 6, de l'Accord concernant la désignation des autorités compétentes pour son application et

³ Cf. document parlementaire 6759⁷

précise que cette désignation des points de contact a lieu sans préjudice des attributions dévolues par la loi au procureur général d'Etat et aux procureurs d'Etat.

Cette disposition reprend en substance les dispositions correspondantes 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

Les dispositions proposées par cet article 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 protectrices applicables en matière d'entraide judiciaire pénale sont observées.

Dans sa version initiale, l'article 3 du projet de loi proposait que les informations détenues par la Police peuvent être échangées avec les autorités policières américaines mais lorsqu'il s'agit d'informations judiciaires – c'est-à-dire faisant partie d'une procédure pénale – une autorisation est requise. Il aurait donc appartenu 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.

Suite aux avis rendus notamment par les autorités judiciaires le 9 mars 2015 (cf. doc. parl. 6762¹), une première série d'amendements gouvernementaux a été adoptée (cf. doc. parl. 6762² du 10 avril 2015) lesquels 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. 6762³).

Dans son avis du 19 mai 2015, le Conseil d'Etat n'a pas formulé d'observations particulières concernant les paragraphes 1^{er} et 3 de l'article 3 tels que proposées par les amendements gouvernementaux.

Cependant, concernant le paragraphe 2 de l'article 3 du projet de loi, le Conseil d'Etat a proposé un ajout au point (b) visant à exempter de l'autorisation judiciaire prévue par l'article 3, paragraphe 1^{er}, uniquement la transmission d'informations qui sont complémentaires par rapport à celles dont la transmission a déjà fait l'objet d'une autorisation judiciaire.

En outre, concernant le paragraphe 4 de l'article 3 du projet de loi, le Conseil d'Etat a soulevé deux questions relatives, d'une part, à l'autorité compétente pour déterminer les conditions d'utilisation des données transmises en application de l'article 11, paragraphe 3, de l'Accord, et, d'autre part, à l'interprétation et l'articulation de l'article 11, paragraphe 3, de l'Accord avec l'article 13, paragraphes 1^{er} et 2, de l'Accord. Le Conseil d'Etat a demandé d'obtenir de plus amples explications à ce sujet avant de pouvoir se prononcer sur la dispense du second vote constitutionnel.

Les amendements gouvernementaux du 9 mars 2017 (doc. parl. 6762⁶) ont fourni des explications additionnelles et étaient accompagnés d'une proposition de texte visant à tenir compte des observations formulées par le Conseil d'Etat. Dans son avis complémentaire du 17 mars 2017 (doc. parl. 6762⁷), le Conseil d'Etat n'a plus formulé d'observations concernant les paragraphes 2 et 4 de l'article 3 du projet de loi sous examen.

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 de l'Accord faisant l'objet du projet de loi sous examen 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 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 l'Accord.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 19 mai 2015, n'a pas fait d'observations particulières par rapport à cette version de l'article 4 du projet de loi sous examen.

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 de l'Accord faisant l'objet du projet de loi sous examen, un amendement gouvernemental supplémentaire a été présenté (cf. doc. parl. 6762⁶) 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 a marqué son accord avec cet amendement, tout en proposant d'omettre le même amendement au sein du projet de loi 6759 alors que, selon le Conseil d'Etat, cette même 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 d'insérer cet article 5 nouveau uniquement 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 6762 dans la teneur qui suit:

*

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

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

Art. 2. (1) Lors de l'échange des instruments de ratification entre les Parties contractantes, le Gouvernement est autorisé à faire la déclaration suivante:

„Conformément aux articles 6, 9, et 11 paragraphe 6 de l'Accord, le Grand-Duché de Luxembourg désigne pour l'application de l'Accord en tant que point de contact national le Service de Police Judiciaire de la Police grand-ducale.“

Ces désignations pourront être modifiées, par déclaration adressée par le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg au Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique en fonction des dispositions de droit interne attributives de compétences au titre des dispositions afférentes de l'Accord.

(2) La désignation du point de contact national et, le cas échéant, sa modification a lieu 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 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:

- (a) la consultation automatisée de données dactyloscopiques et de profils ADN prévue par les articles 4 et 7 de l'Accord;
- (b) la transmission, complémentaire à celle qui a été autorisée, 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, et
- (c) la transmission de données qui sont 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) Le procureur général d'Etat est l'autorité compétente pour imposer des conditions en application de l'article 11 paragraphe 3 de l'Accord, ainsi que pour donner le consentement visé à l'article 13 paragraphe 1 sous d) et paragraphe 2 de l'Accord. La faculté de donner ce consentement est sans préjudice quant à la faculté d'imposer des conditions en application de l'article 11 paragraphe 3 de l'Accord.

Le cas échéant, 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, 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.

Luxembourg, le 24 avril 2017

La Présidente-Rapportrice,
Viviane LOSCHETTER

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6762

Bulletin de Vote (Vote Public)

Date: 27/04/2017 17:52:02	Président: M. Di Bartolomeo Mars
Scrutin: 7	Secrétaire A: M. Frieseisen Claude
Vote: PL 6762 Accord entre GDL et EU-d'Amér.	Secrétaire B: Mme Barra Isabelle
Description: Projet de loi 6762	

	Oui	Abst	Non	Total
Présents:	44	0	1	45
Procuration:	14	0	1	15
Total:	58	0	2	60

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	(Mme Arendt Nancy)	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. Spautz Marc	Oui	(M. Oberweis Marcel)	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	(Mme Hemmen Cécile)
Mme Burton Tess	Oui		M. Cruchten Yves	Oui	(M. Bodry Alex)
Mme Dall'Agnol Claudia	Oui	(M. Fayot Franz)	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. Berger Eugène)
M. Lamberty Claude	Oui		M. Mertens Edy	Oui	
Mme Polfer Lydie	Oui	(M. Lamberty Claude)			

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:

6762/10

N° 6762¹⁰**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2016-2017

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

* * *

**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 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

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-Rapportrice 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 additionnel 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



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,

16



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 oeuvre 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

6762

Loi du 17 mai 2017 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.

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 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, ci-après désigné comme « l'Accord ».

Art. 2.

(1) Lors de l'échange des instruments de ratification entre les Parties contractantes, le Gouvernement est autorisé à faire la déclaration suivante :

« Conformément aux articles 6, 9, et 11 paragraphe 6 de l'Accord, le Grand-Duché de Luxembourg désigne pour l'application de l'Accord en tant que point de contact national le Service de Police Judiciaire de la Police grand-ducale. »

Ces désignations pourront être modifiées, par déclaration adressée par le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg au Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique en fonction des dispositions de droit interne attributives de compétences au titre des dispositions afférentes de l'Accord.

(2) La désignation du point de contact national et, le cas échéant, sa modification a lieu 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 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 :

- a) la consultation automatisée de données dactyloscopiques et de profils ADN prévue par les articles 4 et 7 de l'Accord ;
- b) la transmission, complémentaire à celle qui a été autorisée, 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, et
- c) la transmission de données qui sont 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) Le procureur général d'État est l'autorité compétente pour imposer des conditions en application de l'article 11 paragraphe 3 de l'Accord, ainsi que pour donner le consentement visé à l'article 13 paragraphe 1 sous d) et paragraphe 2 de l'Accord. La faculté de donner ce consentement est sans préjudice quant à la faculté d'imposer des conditions en application de l'article 11 paragraphe 3 de l'Accord.

Le cas échéant, 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, 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.

Art. 5.

Pour le Grand-Duché de Luxembourg, le procureur général d'État est l'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.

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

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

Le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique (ci-après les „Parties“),

Désireux de coopérer en tant que partenaires aux fins de la prévention et de la lutte contre le crime grave, en particulier le terrorisme, de manière plus efficace,

Reconnaissant que l'échange de renseignements est une composante essentielle du combat contre le crime grave, en particulier le terrorisme,

Reconnaissant l'importance de la prévention et de la lutte contre le crime grave, en particulier le terrorisme dans le respect des libertés et droits fondamentaux, notamment la vie privée,

Inspirés par la Convention sur l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale, adoptée à Prüm le 27 mai 2005, ainsi que la décision y afférente du Conseil de l'Union Européenne en date du 23 juin 2008, et

Déterminés à améliorer et à favoriser la coopération entre les Parties dans un esprit de partenariat,

ONT CONVENU de ce qui suit:

Article 1

Définitions

Aux fins du présent Accord,

1. La mission de la justice pénale comprend des activités définies comme relevant de l'administration de la justice pénale, impliquant la mise en oeuvre de l'une quelconque des activités suivantes: détection, arrestation, incarcération, libération avant procès, libération après procès, poursuites judiciaires, décision judiciaire, exécution des sanctions pénales ou activités de réinsertion d'auteurs d'infractions pénales. L'administration de la justice pénale inclut également des activités d'identification judiciaire.
2. Les profils ADN désignent une lettre ou code numérique représentant un ensemble de caractéristiques d'identification de la partie non codante d'un échantillon d'ADN humain analysé, c'est-à-dire de la configuration chimique particulière des divers segments d'ADN(loci).
3. Les données à caractère personnel désignent toute information relative à une personne physique identifiée ou identifiable (la „personne concernée“).
4. Le traitement des données à caractère personnel désigne toute opération ou ensemble d'opérations effectuées sur des données personnelles, que ce soit ou non par des moyens automatisés, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, le stockage, l'adaptation ou la modification, le tri, la récupération, la consultation, l'utilisation, la divulgation par transmission, la diffusion ou autrement la mise à disposition, la combinaison ou l'alignement, le blocage ou la suppression par effacement ou destruction des données à caractère personnel.
5. Les données de référence désignent un profil ADN et les données de référence ADN en rapport ou les données dactyloscopiques (empreintes digitales) et les données de référence dactyloscopiques en rapport. Les données de référence ne doivent en aucun cas contenir un élément quelconque permettant l'identification directe de la personne concernée. Les données de référence n'indiquant aucune correspondance avec un individu quelconque (données non-traçables) doivent être répertoriées en tant que telles.
6. Les crimes graves désignent, aux fins de la mise en oeuvre du présent Accord, un agissement constitutif d'une infraction passible d'un emprisonnement maximum de plus d'un an, ou d'une sanction plus lourde. Afin de garantir le respect de leur législation nationale, les Parties peuvent convenir de préciser les

crimes graves particuliers pour lesquels une Partie n'aura pas l'obligation de communiquer des données à caractère personnel tel que décrit aux Articles 5 et 8 de l'Accord.

Article 2

Objet de l'Accord

1. L'objet de cet Accord est de renforcer la coopération entre le Grand-Duché de Luxembourg et les Etats-Unis en matière de prévention et de lutte contre le crime grave.
2. Les pouvoirs de consultation conférés aux termes de cet Accord seront utilisés exclusivement aux fins de la prévention, de la détection et de l'enquête concernant un crime grave.

Article 3

Données dactyloscopiques (empreintes digitales)

Aux fins de la mise en œuvre de cet Accord, les Parties veilleront à garantir la disponibilité des données de référence du fichier au profit des systèmes nationaux d'identification automatisée des empreintes digitales pour la prévention, la détection et l'enquête portant sur des infractions criminelles. Les données de référence comprendront uniquement les données dactyloscopiques et une référence.

Article 4

Consultation automatisée des données dactyloscopiques

1. Aux fins de la prévention, de la détection et de l'enquête concernant un crime grave, chaque Partie permettra aux points de contact nationaux de l'autre Partie, visés à l'Article 6, un accès aux données de référence du système d'identification automatisée des empreintes digitales, établi dans cet objectif, avec la possibilité d'effectuer des consultations automatisées par comparaison de données dactyloscopiques. Les consultations peuvent intervenir uniquement au cas par cas et dans le respect du droit national de la Partie requérante.
2. La comparaison des données dactyloscopiques avec les données de référence détenues par la Partie en charge du fichier sera effectuée par les points de contact nationaux requérants, moyennant la transmission automatisée des données de référence nécessaires à une correspondance exacte.

Article 5

Transmission de données complémentaires à caractère personnel et autres informations

Si la procédure visée à l'Article 4 aboutit à une correspondance entre des données dactyloscopiques, la transmission de données complémentaires à caractère personnel et autres informations disponibles quelles qu'elles soient afférentes aux données de référence, sera régie par le droit national, y compris les règles d'assistance juridique, de la Partie visée par la requête et cette transmission interviendra conformément à l'Article 6.

Article 6

Points de contact nationaux et accords de mise en œuvre

1. Aux fins de la transmission des données visée à l'Article 4 et de la communication ultérieure de données à caractère personnel supplémentaires tel qu'exposé à l'Article 5, chaque Partie désignera un ou plusieurs points de contact nationaux. Le point de contact transmettra ces données conformément à la législation nationale de la Partie désignant le point de contact. Le recours à d'autres circuits disponibles d'assistance juridique n'est pas nécessaire, sauf en tant que de besoin, par exemple afin d'authentifier des données aux fins de leur admissibilité dans le cadre d'une procédure judiciaire par la Partie requérante.

2. Les détails techniques et procéduraux des consultations effectuées en vertu de l'Article 4 seront exposés dans une ou plusieurs ententes ou accords de mise en œuvre.

Article 7

Consultations automatisées de profils ADN

1. Si le droit national des deux Parties le permet et sur une base de réciprocité, les Parties peuvent accorder au point de contact national de l'autre, tel que visé à l'Article 9, un accès aux données de référence dans leurs fichiers d'analyse ADN, ainsi que la faculté d'effectuer des consultations automatisées en comparant des profils ADN dans le cadre d'une enquête sur un crime grave. Les consultations peuvent être effectuées uniquement au cas par cas et dans le respect du droit national de la Partie requérante.

2. Si une consultation automatisée indique qu'un profil ADN transmis correspond à un profil ADN saisi dans le fichier de l'autre Partie, le point de contact national requérant recevra suivant notification automatisée les données de référence pour lesquelles une correspondance a été trouvée. Si aucune correspondance n'est trouvée, une notification automatique sera faite à cet égard.

Article 8

Transmission de données complémentaires à caractère personnel et autres informations

Si la procédure visée à l'Article 7 indique une correspondance entre des profils ADN, la transmission de données complémentaires à caractère personnel et autres informations disponibles quelles qu'elles soient afférentes aux données de référence, sera régie par le droit national, y compris les règles d'assistance juridique, de la Partie visée par la requête et cette transmission interviendra conformément à l'Article 9.

Article 9

Points de contact nationaux et accords de mise en œuvre

1. Aux fins de la transmission des données visée à l'Article 7 et de la communication ultérieure de données à caractère personnel supplémentaires tel qu'exposé à l'Article 8, chaque Partie désignera un point de contact national. Le point de contact transmettra ces données conformément à la législation nationale de la Partie désignant le point de contact. Le recours à d'autres circuits disponibles d'assistance juridique n'est pas nécessaire, sauf en tant que de besoin, par exemple afin d'authentifier des données aux fins de leur admissibilité dans le cadre d'une procédure judiciaire par la Partie requérante.

2. Les détails techniques et procéduraux des consultations effectuées en vertu de l'Article 7 seront exposés dans une ou plusieurs ententes ou accords de mise en œuvre.

Article 10

Moyens alternatifs de consultation utilisant les données ADN

Jusqu'à ce que les législations des deux Parties autorisent le type de consultations ADN envisagées ci-dessus, chaque Partie entend conduire une recherche au sein de ses propres bases de données ADN, sur la demande de l'autre Partie, conformément au droit et aux exigences techniques de la Partie visée par la requête.

Article 11

Transmission de données à caractère personnel et autres informations aux fins de la prévention d'infractions criminelles et terroristes graves

1. Aux fins de la prévention, de la détection et de l'enquête portant sur des infractions criminelles et terroristes graves, les Parties peuvent, dans le respect de leur droit national respectif, et au cas par cas, et ceci même sans en avoir reçu la demande, transmettre dans la mesure nécessaire au point de contact national compétent de l'autre Partie, tel que visé au paragraphe 6, les données à caractère personnel spécifiées au

paragraphe 2, lorsqu'en raison de circonstances particulières il y a lieu de croire que la ou les personnes concernées:

- a. a commis ou commettra des infractions terroristes ou liées au terrorisme, ou des infractions liées à un groupe ou une association terroriste, ainsi que ces infractions sont définies aux termes de la législation nationale de la Partie qui effectue la transmission; ou
- b. a suivi ou suit un entraînement afin de commettre des infractions visées à l'alinéa a; ou
- c. a commis ou commettra une infraction criminelle grave, ou participe à une association ou un groupe du crime organisé.

2. Les données à caractère personnel transmises peuvent comporter, si elles sont disponibles, les noms et prénoms (anciens et actuels), autres noms, alias, autre orthographe des noms, sexe, date et lieu de naissance, nationalités (anciennes et actuelles), numéro de passeport, numéros d'autres documents d'identité, et données dactyloscopiques ainsi qu'une description de toute condamnation ou des circonstances justifiant la présomption visée au paragraphe 1.

3. La 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.

4. Des restrictions génériques relativement aux normes juridiques de la Partie destinataire pour le traitement des données à caractère personnel ne peuvent être imposées par la Partie qui les transmet à titre de condition en vertu du paragraphe 3 pour la remise des données.

5. Outre les données à caractère personnel visées au paragraphe 2, les Parties peuvent se transmettre mutuellement des données non personnelles afférentes aux infractions citées au paragraphe 1.

6. Chaque Partie désignera un ou plusieurs points de contact nationaux pour un échange de données à caractère personnel et autres informations en vertu de cet Article avec les points de contact de l'autre Partie. Les pouvoirs des points de contact nationaux seront régis par le droit national applicable.

Article 12

Vie privée et protection des données

1. Les Parties reconnaissent que la manipulation et le traitement des données à caractère personnel échangées par elles sont d'une importance cruciale pour préserver la confiance dans la mise en œuvre de cet Accord.

2. Les Parties prennent l'engagement de traiter les données à caractère personnel de manière loyale, en accord avec leurs législations respectives. Elles s'obligent également à:

- a. veiller à ce que les données à caractère personnel communiquées soient adéquates et pertinentes au regard de la finalité spécifique du transfert;
- b. conserver des données à caractère personnel uniquement pendant la durée nécessaire à la finalité spécifique pour laquelle elles ont été transmises ou autrement traitées conformément au présent Accord; et
- c. garantir que le caractère éventuellement inexact de certaines données à caractère personnel soit porté rapidement à l'attention de la Partie destinataire afin qu'une mesure corrective appropriée soit prise.

3. Le présent Accord ne sera créateur d'aucun droit au bénéfice de toute personne privée, notamment celui d'obtenir, supprimer ou écarter tout élément de preuve ou de faire obstacle à l'échange de données à caractère personnel. Les droits existant indépendamment de cet Accord ne sont cependant pas affectés.

Article 13

Limitations quant au traitement afin de protéger les données à caractère personnel et autres informations

1. Sans préjudice de l'Article 11, paragraphe 3, 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.

2. Les Parties ne procéderont à aucun transfert de données prévu aux termes de cet Accord à un quelconque Etat 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.

3. Une Partie peut effectuer une consultation automatisée des fichiers ADN ou d'empreintes digitales en vertu des Articles 4 ou 7, et traiter les données reçues en réponse à une telle demande, notamment l'information concernant l'existence ou non d'une correspondance („hit-no hit“), et exclusivement aux fins de:

- a. établir la correspondance éventuelle entre les profils ADN ou les données dactyloscopiques qui sont comparés;
- b. préparer et soumettre une demande complémentaire d'assistance dans le respect du droit national, y compris les règles d'assistance juridique, si une correspondance existe entre ces données; ou
- c. mettre en place une conservation des fichiers, tel qu'exigé ou autorisé par sa législation nationale.

La Partie administrant le fichier peut traiter les données qui lui sont transmises par la Partie requérante au cours d'une consultation automatisée en accord avec les Articles 4 et 7 uniquement lorsque ce traitement est nécessaire aux fins d'une comparaison, permettant des réponses automatisées à la demande ou la conservation de fichier en application de l'Article 15. Les données transmises aux fins de comparaison seront supprimées immédiatement après leur comparaison ou l'obtention de réponses automatisées aux consultations sauf si un traitement additionnel s'avère nécessaire pour les finalités mentionnées sous cet Article, paragraphe 3, alinéas (b) ou (c).

Article 14

Correction, blocage et suppression de données

1. Sur la demande de la Partie procédant au transfert, la Partie destinataire aura l'obligation, dans le respect de son droit national, de corriger, bloquer ou supprimer les données reçues aux termes du présent Accord et qui se révèlent inexactes ou incomplètes ou si leur collecte ou tout traitement additionnel contrevient à cet Accord ou aux règles applicables à la Partie procédant au transfert.

2. Lorsqu'une Partie a connaissance que les données reçues de l'autre Partie en vertu de cet Accord sont inexactes, elle adoptera l'ensemble des mesures appropriées pour empêcher et faire cesser la confiance erronée en ces données, ce qui peut notamment impliquer de compléter, de supprimer ou de corriger lesdites données.

3. Chaque Partie informe l'autre Partie si elle a connaissance que des informations substantielles qu'elle a transmises à l'autre Partie ou qu'elle a reçues de cette dernière au titre du présent Accord sont inexactes, peu fiables ou à mettre en doute sérieusement.

Article 15

Documentation

1. Chaque Partie conservera une trace de la transmission et de la réception des données communiquées à l'autre Partie en vertu de cet Accord. Ce fichier aura pour objet de:

- a. garantir un contrôle effectif de la protection des données dans le respect du droit national de la Partie concernée;
- b. permettre aux Parties d'exercer efficacement les droits qui leur sont accordés aux termes des Articles 13 et 17; et
- c. assurer la sécurité des données.

2. Le fichier comprendra notamment:

- a. des informations sur les données transmises;
- b. la date du transfert; et
- c. le destinataire des données au cas où ces dernières sont transmises à d'autres entités.

3. Les données enregistrées feront l'objet de mesures de protection adaptées contre toute utilisation abusive et toute autre forme de manipulation inappropriée. Elles seront conservées pendant une période de deux ans. Suivant la période de conservation, les données enregistrées seront effacées immédiatement, sauf disposition contraire de la législation nationale, notamment les règles applicables en matière de protection et de conservation des données.

Article 16

Sécurité des données

1. Les Parties veilleront à ce que les mesures techniques ainsi que les modalités organisationnelles nécessaires soient adoptées afin de protéger les données à caractère personnel contre toute destruction accidentelle ou illégale, perte accidentelle ou divulgation non autorisée, modification, accès ou toute forme prohibée de traitement. Les Parties prendront notamment toutes les mesures raisonnables visant à garantir que seules les personnes autorisées à consulter les données à caractère personnel bénéficient d'un accès à ces dernières.

2. Les ententes ou accords de mise en œuvre régissant les procédures relatives aux consultations automatisées de fichiers ADN et d'empreintes digitales en application des Articles 4 et 7 disposeront:

- a. qu'une utilisation appropriée est faite de la technologie moderne afin de veiller à la protection, la sécurité, la confidentialité et l'intégrité des données;
- b. que des procédures de cryptage et d'autorisation validées par les autorités compétente sont utilisées en cas de connexion à des réseaux généralement accessibles; et
- c. la mise en place d'un mécanisme garantissant que seules des consultations autorisées sont effectuées.

Article 17

Transparence – Information des personnes concernées

1. Rien dans le présent Accord ne saurait être interprété comme une entrave aux obligations légales des Parties, énoncées par leur droit respectif, de tenir informées les personnes concernées quant aux finalités du traitement et de l'identité du responsable dudit traitement des données, des destinataires ou des catégories de destinataires, de l'existence du droit d'accès et du droit de rectification des données les concernant ainsi que de toute information complémentaire telle que le fondement juridique de l'opération de traitement à laquelle seront soumises les données, les délais de stockage des données et le droit de recours, dans la mesure où cette information complémentaire est nécessaire, au regard des finalités et des circonstances spécifiques justifiant le traitement des données, afin de garantir un traitement équitable relativement aux personnes concernées.

2. Ces informations peuvent être refusées conformément au droit respectif des Parties, notamment si leur communication est susceptible de compromettre:

- a. les finalités du traitement;
- b. les enquêtes ou poursuites judiciaires conduites ou engagées par les autorités compétentes du Grand-Duché de Luxembourg ou par les autorités compétentes des Etats-Unis d'Amérique; ou
- c. les droits et libertés des tiers.

Article 18

Information

Sur demande, la Partie destinataire informera la Partie effectuant le transfert du traitement des données transmises et du résultat obtenu. La Partie destinataire veillera à ce que sa réponse soit communiquée dans les meilleurs délais à la Partie effectuant le transfert.

Article 19

Lien avec d'autres Accords

Rien dans le présent Accord ne saurait être interprété comme limitant ou portant atteinte aux dispositions de tout traité, autre accord, coopération entre autorités de police ou loi nationale autorisant l'échange de renseignements entre le Grand-Duché de Luxembourg et les Etats-Unis.

Article 20

Consultations

1. Les Parties se consulteront sur une base régulière quant à la mise en œuvre des dispositions de cet Accord.
2. En cas de litige afférent à l'interprétation ou à l'application du présent Accord, les Parties se concerteront afin de faciliter son règlement.

Article 21

Frais

Chaque Partie supportera les frais engagés par ses autorités pour la mise en œuvre de cet Accord. Dans des cas particuliers, les Parties peuvent convenir de modalités différentes.

Article 22

Dénonciation de l'Accord

Le présent Accord est conclu pour une durée indéterminée et peut être dénoncé par l'une des Parties selon préavis écrit de trois mois à l'autre Partie. Les dispositions de cet Accord demeureront applicables aux données transmises avant une telle dénonciation.

Article 23

Amendements

1. Les Parties engageront des consultations concernant l'amendement de cet Accord sur la demande d'une des Parties.
2. Le présent Accord peut être amendé à tout moment si les Parties en conviennent par écrit.

*Article 24****Entrée en vigueur***

1. Cet Accord entrera en vigueur, à l'exception des Articles 7 à 9, à la date de la dernière note concluant un échange de notes diplomatiques entre les Parties indiquant que chacune a engagé les démarches requises pour l'entrée en vigueur de l'accord, conformément à sa législation nationale.

2. Les Articles 7 à 9 du présent Accord deviendront applicables suivant la conclusion des ententes ou accords de mise en œuvre visés à l'Article 9 et à la date de la dernière note concluant un échange de notes diplomatiques entre les Parties indiquant que chacune est en mesure de mettre en œuvre ces articles sur une base de réciprocité. Cet échange aura lieu si les législations de chacune des Parties autorisent le type de contrôles ADN envisagés par les Articles 7 à 9.

FAIT à Luxembourg, le 3 février 2012, en double exemplaire, en français et en anglais, les deux textes étant également authentiques.

Pour le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg: L'Administrateur général, Guy SCHLEDER

Pour le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique : L'Ambassadeur extraordinaire et plénipotentiaire, Robert A. MANDELL

